Die Möglichkeit außerprozessualer Rechtsbehelfe gegen ein erschlichenes rechtskräftiges Zivilurteil.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Wilhelm Büttner
Referendar in Breslau

BRESLAU 1930
HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung.

§ 2 Begriff der materiellen Rechtskraft.

§ 3 Rechtskraftfähige Entscheidungen.

§ 4 Umfang der Rechtskraft.

§ 5 Wesen der Rechtskraft.

§ 6 Wirkungen der Rechtskraft.

§ 7 Unrichtige, insbesondere erschlichene Urteile.

§ 8 Die prozessualen Rechtsbehelfe gegen ein unrichtiges rechtskräftiges Urteil.

§ 9 Die Möglichkeit außerprozessualer Rechtsbehelfe gegen ein erschlichenes Urteil nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 10 Kurze Charakteristik einzelner anderer Vorschläge zur Anwendung außerprozessualer Rechtsbehelfe.

§ 11 Die Ansicht Walter Jellineks und ihre Widerlegung.

§ 12 Ergebnisse.

Literaturverzeichnis

Bülow: Zivilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten in Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 62, S. 27 ff.
ders.: Absolute Rechtskraft, ebenda. Bd. 83, S. 149.
ders.: In Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 31, S. 243.
Dernburg: Ausbeutung der Rechtskraft, in der Deutschen Juristenzeitung 1905, S. 465 ff.
Düringer: Falsche Urteile und Rechtskraft, ebenda, 1911, S. 38 ff.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1/94; 41/63; 46/75; 59/259; 61/359; 67/151; 75/213; 78/390.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 34/279.
Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 3. Aufl.
Friedrichs: Streitverfahren. Berlin 1929.
Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung. München 1909.
Hamburger: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Jenaer Dissert. 1909.
Heldmann: In Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß. Bd. 21, S. 473.
Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil 1912 (cit. System).
ders.: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1903 (cit. Rkr.).
ders.: Klagrecht und Klagmöglichkeit. Leipzig 1905.
ders.: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig, Bd. 1 1905, Bd. 2 1907 (cit. Lehrb.).
Hölder: In Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 93 S. 3: Ueber Ansprüche und Einreden.
Höniger: In der deutschen Juristenzeitung 1905, S. 1005.
Hüssener: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, in Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1906.
Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt. Tübingen 1908.
Kisch: In Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 29 S. 349 ff.
Kohler: In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaften begründet von Holtzendorf. 6. Aufl., 1904 (cit. Enzykl.).

Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis, 1888, (cit. Prozeß).
ders.: Prozeßrechtliche Forschungen (cit. Forschungen).
ders.: Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkungen, in Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, Bd. 29.
ders.: Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß, in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 80.
Kleinfeller: Rechtskraft, Vollstreckung und Verstoß gegen die guten Sitten, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1906.
Krückmann: Die materielle Urteilswirkung, in Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, Bd. 46 S. 371, 47 S. 1 ff. 49 S. 1 ff.
ders.: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, im Rechtsgang, Band 3, Heft 2, S. 1 ff., S. 162.
Kuttner: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile 1908.
Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft, 1900.
Michel: Ueber die absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen, 1906.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 7./8. Aufl., 1910.
ders.: Sittenwidrige Handlungen, in der Deutschen Juristenzeitung, 1903, S. 327 ff.
ders.: Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 42, S. 1 ff.
Pilz: Ausbeutung der Rechtskraft arglistig erwirkter Zivilurteile. Kölner Dissert. 1929.
Pagel: Prozessieren wider Treu und Glauben im Rechtsgang, Bd. 2, S. 212.
Pagenstecher: Zur Lehre der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905. (cit. Rkr.).
ders.: In der juristischen Wochenschrift 1908, S. 187 ff.
Reichel: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte, im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 104, S. 74 ff.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. (cit. Rspr.). Bd. 18/413.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl.
Rumpf: Adaequate Verursachung im Zivilrecht, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 49, S. 403.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, 1841. (cit. System).
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl., 1906.

Schultz: Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils, im Rechtsgang, Bd. 1, Heft 2 und 3.
Schwalbach: Wiederaufnahme des Verfahrens, in Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 63, S. 132 ff.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl., 1910.
Sinteneis: In Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 30, S. 407 ff.: Der simulierte Prozeß.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 7./8. Aufl., 1912.
Struckmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 4. Aufl., 1910.
Stein: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl., 1928. Herausgegeben von Jonas (cit. Stein-Jonas).
Wach: Vorträge über den Reichszivilprozeß, 1896.
Weill: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Karlsruhe 1911.
Weißmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1, 1903.
Wendt: Die exceptio doli generalis usw., in Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 100, S. 203 ff.
Windscheid: Pandecten, Band I.
Zitelmann: Ausschluß der Rechtswidrigkeit, in Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 99.

Abkürzungen.

Archiv für die zivilistische Praxis = ZArchiv.
Archiv für bürgerliches Recht = Arch.bürg.R.
Deutsche Juristenzeitung = D.J.Z.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = R.G.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Straffachen = R.G.Str.
Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart = Grünhut.
Juristische Wochenschrift = J.W.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte = Rspr.
Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß = ZZP.

§ 1.

Staaten als souveräne Rechtspersonen sind einer Gerichtsbarkeit nicht unterworfen. Ergeben sich daher wirtschaftlich- oder politisch-einschneidende Interessengegensätze zwischen ihnen, so sind sie auf Selbsthilfe, also auf eine bewaffnete Auseinandersetzung angewiesen, es sei denn, daß sie sich — unter teilweisem Verzicht auf ihre Souveränität — ausnahmsweise einem Schiedsspruche unterwerfen[1]). Völkerrechtliche Normen sind aber nicht erzwingbar. Deshalb und im Hinblick auf die sich im Staatenleben fortwährend vollziehende Umgruppierung der wirtschaftlichen und — dadurch bedingt — der politischen Kräfte kann es nicht zweifelhaft sein, daß weder ein Krieg noch ein Schiedsspruch oder ein sonstiger völkerrechtlicher Akt die Möglichkeit eines neuen Streites zwischen denselben Staaten auf derselben Grundlage ausschließen. Die Gegenmeinung wird durch die Geschichte widerlegt.

Anderes gilt jedoch für die Untertanen. Auch ihr friedliches Nebeneinanderleben ist dadurch bedingt, daß ihre Wirtschafts-, Familien- und sonstigen Beziehungen sich nicht gegensätzlich gestalten. Geschieht dies aber, dann steht ihnen nicht der Weg der Selbsthilfe offen, auch ist ihnen verwehrt, durch einen Schiedsrichter private Gerichtsbarkeit ausüben zu lassen. Ueber diese Entwickelungsstufen ist die Rechtspflege schon seit Jahrhunderten hinaus. Die streitenden Parteien sind vielmehr angewiesen, sich zur Austragung ihrer Händel den Regeln zu unterwerfen, die ihnen der Staat aus eigener Machtvollkommenheit gegeben hat. Staatsorgane also sprechen Recht im Streit, und der Staat gewährleistet die Durchführung der Richtersprüche.

Wenn aber der Staat die Rechtsprechung dem Privatbelieben entzieht, so hat er auch die Verpflichtung, die Dauerhaftigkeit der durch das entscheidende Erkenntnis geschaffenen Rechtslage zu garantieren. Sonst befände sich die Gemeinschaft der Rechtsuchenden gleichsam auf vulkanischem Boden, aus dem alter Hader und Streit immer wieder hervorbrechen

---

1) vergl. Art. 14 der Völkerbunds-Akte.

könnte, ein Zustand, der den Glauben des Volkes an die Berufung des S t a a t e s zur Rechtspflege untergraben müßte: Denn Zweck der durch den Staat bezw. seine Organe gefällten Streitentscheidung ist F r i e d e.

In dieser Erkenntnis haben die Staaten auch dafür gesorgt, daß die Rechtsprüche ihrer Organe — falls sie nicht rechtzeitig durch ein Rechtsmittel angefochten werden, oder falls die Möglichkeit einer Anfechtung gesetzlich ausgeschlossen ist — Bestand haben, jedem erneuten Entscheidungsbegehren der Parteien zum Trotz. Diese Einrichtung im Rechtsleben bezeichnet man im weitesten Sinne als das Institut der Rechtskraft.

§ 2.

Man spricht von der Rechtskraft in zweifachem Sinne: Soweit man die Unanfechtbarkeit der Entscheidung durch Rechtsmittel meint, nennt man sie formelle (äußere), soweit aus ihr die Unmöglichkeit folgt, in einem zweiten Prozesse über denselben Streitgegenstand ein anderes Urteil zu erwirken, spricht man von materieller (innerer) Rechtskraft. Jene ist die unumgängliche Voraussetzung für diese. Andrerseits ist die materielle Rechtskraft nicht stets die Folge der formellen, denn nicht jede Entscheidung hat einen der materiellen Rechtskraft fähigen, feststellenden Inhalt[2]).

Wenn im Folgenden von Rechtskraft schlechthin die Rede sein wird, so ist damit — der Aufgabe entsprechend — lediglich die materielle gemeint.

Die Rechtskraft ist eine Wirkung der Entscheidung, insonderheit des Urteils, aber nicht die einzige. Sie tritt neben die Vollstreckbarkeit, die Gestaltungswirkung und die sogenannten Tatbestandswirkungen. Ihre Abgrenzung zur Vollstreckbarkeit und zur Gestaltungswirkung bietet keine Schwierigkeiten, dagegen ist die Grenze zwischen ihr und den Tatbestandswirkungen nicht ohne Weiteres erkennbar. Auch diese fallen unter den Begriff „materielle Wirkungen der Entscheidung". Der Unterschied liegt darin, daß die Rechtskraft eine Bindung der Parteien und des später in derselben Sache noch einmal angerufenen Gerichtes bewirkt, während die Tatbestandswirkungen darauf beruhen, daß überhaupt eine Entscheidung von einem Gericht erlassen worden ist. Die bloße Existenz eines Urteils bestimmten

---

2) vergl. unten § 3.

Inhaltes ist also Tatbestandsmerkmal einer materiell-rechtlichen Rechtsfolge, wobei diese aber nicht selbst den Inhalt der Entscheidung bildet, sondern deren Folge ist. Diese Tatbestandswirkungen der Entscheidung haben nur zum geringen Teile ihre Grundlage im Prozeßrecht. (In der ZPO sind enthalten die Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche der §§ 302, 600, 717 Abs. 2 und 3 und 945). Im übrigen entspringen sie dem materiellen Recht, z. B. den §§ 218, 283, 775 Nr. 4 BGB., § 2 Anfechtungsgesetz. Zur weiteren Klarstellung soll folgendes Beispiel dienen: Wenn der Bürge vom Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, sobald der Gläubiger gegen ihn ein (vorläufig) vollstreckbares Urteil erwirkt hat, (§ 775 Nr. 4 BGB) so hat dieser Anspruch des Bürgen zu dem im Urteil festgestellten Anspruch des Gläubigers gegen ihn keine inhaltliche Beziehung, sondern ist nur eine — mehr zufällige — Folge davon, daß er dem Gläubiger zur Bürgschaftspflicht verurteilt ist[3].

§ 3.

Der § 322 ZPO, auf den sich die gesamte Lehre von der materiellen Rechtskraft stützt, gibt lediglich eine Erklärung des Gegenstandes der Rechtskraft („Urteil") und ihrer inneren Grenzen („insoweit, als . . ."), er verhält sich aber nicht darüber, welche Urteile der Rechtskraft fähig sind.

Können überhaupt nur Urteile Träger der Rechtskraft sein? Diese Frage mag zuvor beantwortet werden. Sie ist zu verneinen. In der ZPO selbst finden sich zwei den § 322 erweiternde Bestimmungen: Die §§ 700 und 1040. Der Vollstreckungsbefehl steht — soweit nicht Einspruch dagegen eingelegt ist — einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich (§ 700). Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040). Die Konkursordnung enthält ebenfalls eine Erweiterung: Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihren Vorrechten nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigen (§ 145 Abs. 2 KO.).

Aber auch über diese positiv-rechtlichen Fälle hinaus gibt es rechtskraftfähige, nicht als Urteile gefällte Entschei-

---

3) Beispiel aus Rosenberg Lehrb. § 152.

dungen, wie z. B. den Kostenfestsetzungsbeschluß[4]), den Beschluß, der nach § 1045 ZPO das Erlöschen des Schiedsvertrages feststellt oder verneint[5]), und andere mit Urteilsnatur ausgestattete, d. h. solche Beschlüsse, durch die eine Forderung zu- oder abgesprochen wird[6]). Zusammenfassend kann gesagt werden, daß alle die Entscheidungen rechtskraftfähig sind, die einen endgültigen und vorbehaltlosen Ausspruch über eine beanspruchte Rechtsfolge enthalten[7]). Inwieweit dieser Satz auf Entscheidungen im Verwaltungsstreit- und Beschlußverfahren zutrifft, ist hier nicht Gegenstand der Untersuchung.

Es sind also — wie wir sahen — nicht nur Urteile rechtskraftfähig. Eine andere Frage ist die, ob alle Urteile Träger der Rechtskraft sein können. Auch sie ist zu verneinen. Es kommt allerdings — nach der in der Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Meinung — nicht darauf an, ob es sich um ein Sach- oder Prozeßurteil handelt, ob also der Richter auf die Klage sachlich entschieden, oder ob er die Klage — etwa wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung oder wegen Vorliegens eines Prozeßhindernisses — als unzulässig abgewiesen hat.

Die Vertreter der Ansicht, daß nur Sachurteile der Rechtskraft fähig seien, stützen sich teils darauf, daß bei Prozeßurteilen ja nicht über einen „Anspruch" entschieden werde, daß mithin ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des § 322 ZPO fehle[8]), teils leiten sie ihre ablehnende Auffassung aus dem römischen Formularprozesse her[9]).

Dem muß zunächst entgegen gehalten werden, daß der Begriff „Anspruch" im § 322 ZPO sich nicht mit dem Begriff Anspruch in materiell-rechtlichem Sinne (§ 194 BGB) deckt, denn nicht mit jeder Klage wird ein materiellrechtlicher Anspruch geltend gemacht, z. B. nicht mit der Feststellungsklage. Andrerseits ist es heute kaum noch bestritten, daß auch solche Urteile rechtskraftfähig sind, die einen An-

4) Rosenberg, § 155 unter Verweisung auf RG VZS 27 402.

5) J. W. 1919, S. 316 Anm. 16.

6) Rspr. 18/413.

7) die Frage ist bestritten, kann aber hier nicht weiter erörtert werden.

8) So Weißmann a. a. O. I S. 377, 383.

9) vergl. die bei Stein-Jonas bei § 322 IV 1 Anm. 65 angegebene Literatur.

spruch als „zur Zeit noch unbegründet“ abweisen, weil der Anspruch noch nicht besteht[10]). Deshalb bedarf es hier einer berichtigenden Auslegung des Gesetzes. Als Anspruch i. S. der ZPO ist die „Rechtsfolge eines materiell-rechtlichen Tatbestandes“ zu verstehen, ob es sich nun um einen Anspruch im materiell-rechtlichen Sinne oder etwa um die Berechtigung handelt, eine richterliche Entscheidung zu verlangen[11]). Anspruch ist „das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird“[12]).

Daraus folgt schon, daß auch Prozeßurteile dem Tatbestand des § 322 genügen, denn auch das Prozeßurteil ist eine Entscheidung über den erhobenen Anspruch im Sinne der Zivilprozeßordnung. Daß sachlich darüber entschieden sei, verlangt der § 322 nicht.

Aber auch die Berufung auf den römischen Prozeß ist verfehlt. Die Beschränkung zur Zeit des Formularprozesses, wonach nur eine sententia, die als Sachurteil auf pronuntiatio, condemnatio oder absolutio lauten mußte, rechtskraftfähig, also eine res iudicata war, während die in iure als prätorische Decrete ergangenen Prozeßurteile – naturgemäß – ausschieden, ist schon in der Kaiserzeit gefallen[13]). Im Uebrigen war sie eine spezifisch römisch-rechtliche Angelegenheit. Der moderne Prozeß wird — ein Erbteil germanischen Rechtes — beherrscht von dem Grundsatze der innerlichen Gleichwertigkeit aller Urteile desselben Gerichtes. Dieser Grundsatz ergibt sich heute aus dem Wesen des Urteils als Staatsakt[14]).

Folgt schon aus der Gleichwertigkeit der Urteile die Eignung der Sach- wie der Prozeßurteile zu Trägern der Rechtskraft, so erfordert andrerseits auch das praktische Interesse die Rechtskraft reiner Prozeßurteile. Wenn eine Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, Unzuständigkeit des Gerichtes, Gerichtsbefreiung des Beklagten, oder wegen der

10) vergl. Stein-Jonas zu § 322 IV, 1; RG. 41 S. 63, 43 S. 42 ff.

11) so Stein-Jonas Vorbem. II 5 vor § 253. vergl. auch die dort unter Anm. 56 angegebene Literatur, ferner IV 2 a.a.O.

12) so Rosenberg a. a. O. § 156 I 1.

13) vergl. Bülow in ZArchiv Bd. 83 S. 36.

14) vergl. unten § 5.

Einrede des Schiedsvertrages abgewiesen worden ist, so geht es nicht an, daß das erkennende Gericht immer wieder zur Entscheidung derselben Frage gezwungen wird. Einem neuen Entscheidungsbegehren muß die Rechtskraft entgegenstehen. Daß sie aber nur dann eingreift, wenn die Entscheidung der gleichen Rechtsfrage von denselben Parteien nachgesucht wird, ergibt sich zwangsläufig aus der Beantwortung der Frage, welchen Umfang die Rechtskraft besitzt[15]).

Macht es mithin keinen Unterschied, ob ein Sach- oder ein Prozeßurteil vorliegt, so ist damit nicht gesagt, daß jedes Urteil der Rechtskraft fähig sei. Voraussetzung ist vielmehr, daß das Urteil den erhobenen Anspruch endgültig und vorbehaltlos erledigt. Diese Voraussetzung erfüllen aber lediglich Endurteile. Zwischenurteile nur ausnahmsweise, nämlich wenn sie Dritten gegenüber ergehen (§§ 71, 135, 387, 402 ZPO), denn dann stellen sie ja tatsächlich endgültige Entscheidungen dar. Auszuscheiden haben also die unter den Parteien ergangenen Zwischenurteile (z. B. nach §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2), die unbedingten Endurteile (§ 460), und die Vorbehaltsurteile (§§ 302, und 599 ZPO), auch und sie formell rechtskräftig geworden sind. Denn teils entscheiden sie überhaupt nicht über den erhobenen Anspruch (Zwischenurteile), teils treffen sie keine endgültige Entscheidung (bedingte Endurteile und Vorbehaltsurteile). Wenn auch der Richter im Nachverfahren — ebenso wie bei § 318 ZPO — an das Vorbehaltsurteil gebunden ist, so ist das doch keine Rechtskraftwirkung des Urteils.

Rechtskraftunfähig sind ferner Endurteile, die nur auf Verweisung (§ 276 ZPO) oder Zurückverweisung lauten, denn sie beenden nicht das Verfahren, sondern nur die Instanz.

Schließlich haben Arrest und einstweilige Verfügung auszuscheiden, selbst wenn sie als Urteil ergehen, denn sie sind ihrer Natur nach vorläufige Entscheidungen und binden den demnächst die endgültige Entscheidung treffenden Richter nicht, begründen auch nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges für den späteren Hauptstreit.

Voraussetzung für die Rechtskraftfähigkeit ist aber vor allem die Gültigkeit der getroffenen Entscheidung. Eine nichtige Entscheidung kann nicht in Rechtskraft übergehen, läßt einen neuen Rechtsstreit auf derselben Grundlage

15) vergl. unten § 4.

zwischen denselben Parteien zu, kurz, sie wird so behandelt, als ob sie überhaupt nicht ergangen wäre. Der Gründe aber, aus denen eine Entscheidung nichtig ist, sind außerordentlich wenige. Sie sind hier nicht Gegenstand der Erörterung.

§ 4.

Urteile — oder richtiger: rechtskraftfähige Entscheidungen — sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist (§ 322 ZPO).

Im vorigen Abschnitt sahen wir, daß die Frage, welche Entscheidungen rechtskraftfähig sind, vom Gesetz nicht beantwortet wird. Welchen Umfang aber die Rechtskraft hat, ergibt sich aus § 322 ZPO. So klar indessen die Formulierung erscheint: es ergeben sich bei näherer Betrachtung doch Auslegungsschwierigkeiten.

Was unter Anspruch in diesem Sinne zu verstehen ist, haben wir im vorigen Abschnitte bereits gelegentlich festgestellt mit dem Ergebnisse, daß hier nicht „das Recht, von einem anderen ein Tun- oder Unterlassen zu verlangen" (§ 194 BGB) gemeint sein kann, daß es sich vielmehr um ein Begrifsgebilde prozessualer Natur handeln muß. Wir sind im übrigen Stein gefolgt, der unter „Anspruch" das Klagebegehren oder die „Rechtsfolge eines materiellrechtlichen Tatbestandes" verstanden wissen will.

Es fragt sich weiter: welcher Teil des Urteils geht in Rechtskraft über? Zweifellos ist nur, daß die Urteilsgründe nicht an der Rechtskraft teil haben[16]). Dieser Auffassung ist durch den Wortlaut des Gesetzes („nur insoweit") die Grundlage entzogen. Bestritten aber ist, in welchem Umfange das Klagebegehren von der Rechtskraft umfaßt wird.

Unrichtig erscheint die Ansicht, daß nur das rechtskräftig werde, was im Antrage bezw. in der Urteilsformel steht[17]), denn bei einem klagabweisenden Erkenntnisse ergibt sich aus der Formel („die Klage wird abgewiesen") überhaupt nichts. Zwar geben die Vertreter dieser Auffassung teilweise zu,

---

16) Savigny lehrte, daß die Urteilsgründe als Urteilselemente in Rechtskraft übergehen, vergl. System VI S. 350 ff, 429 ff, 451 ff.

17) Hellwig, System I S. 792; Förster-Kann § 322, 3 c. RG z. B. in 47 S. 370; Struckmann Note 2 zu § 322; Seuffert Note 3 zu § 322.

daß nicht die „tote Formel" alleiniger Träger der Rechtskraft sei, daß man vielmehr den in der Formel zum Ausdruck gebrachten Gedanken mit Hilfe der Gründe ermitteln müsse. Die richtige Folgerung aus dieser Erkenntnis führt aber m. E. zu der von Stein vertretenen Ansicht, daß der „Subsumtionsschluß als Ganzes" rechtskräftig werde.[18]). Denn der Gegenstand der Rechtskraft wird nicht nur durch den Antrag des Klägers und den zur Begründung vorgebrachten Sachverhalt bestimmt, sondern vor allem durch die Subsumtion unter das objektive Recht, die der Richter mit dem Sachverhalt vorgenommen und die erst zur Feststellung einer bestimmten Rechtsfolge geführt hat. Einer neuen Klage mit anderem Sachverhalt steht die Rechtskraft nicht entgegen, weil der Richter die Subsumtion eben dieses Sachverhalts im ersten Prozesse nicht vorgenommen hat.

Andrerseits kann in einem zweiten Prozesse eine Rechtsfolge, die mit einer der im ersten Prozesse festgestellten in Widerspruch steht, nicht beansprucht werden, auch wenn diese Rechtsfolge vom Kläger im ersten Prozesse gar nicht, oder nicht in der nunmehr gewählten Art geltend gemacht worden ist. So kann z. B. in einem neuen Prozesse nicht Schadensersatz wegen mangelhafter Warenlieferung verlangt werden, wenn der Klage wegen derselben Waren im rechtskräftig entschiedenen Prozesse aus dem Gesichtspunkte der Wandlung stattgegeben worden ist. Dieses Beispiel zeigt, daß nicht nur beim negativen Erkenntnis, sondern auch sonst oft erst die Entscheidungsgründe ein klares Bild von dem geben, was entschieden worden ist.

Nicht gegen, sondern für die hier vertretene Ansicht spricht auch der Wortlaut des § 322, der nicht etwa lautet: insoweit als der Anspruch reicht, sondern: als darüber entschieden ist.

§ 5.

Im zweiten Abschnitt der Arbeit ist die Frage beantwortet worden: „Was ist rein äußerlich unter Rechtskraft zu verstehen?" Hier soll uns ihr Wesen, ihre innere Eigentümlichkeit beschäftigen.

Zur Erkenntnis des Wesens der Rechtskraft erscheint es nötig, die Natur des Urteils einer kurzen Betrachtung

18) Stein-Jonas a.a.O. § 322 V 1.

zu unterziehen. Es muß dabei zunächst negativ festgestellt werden: das Urteil ist **nicht** ein „Willensakt der Parteien“, wie früher gelegentlich behauptet worden ist[19]), denn der „Prozeß soll kein Sport, keine Wette der Parteien sein, der Kläger sich nicht einbilden, er könne die Grenzen der Entscheidung durch seinen Willen bestimmen. Wenn der Staat den Rechtsweg des Zivilprozesses gibt, so tut er das nicht, damit jedes Subjekt eine ihm zusagende Rechtsvergewisserungsoperation gegenüber einem ausgesuchten Gegner unter Assistenz des bestellten Richters jederzeit vornehmen kann; sondern er tut es, weil der Streit zwischen A und B nie allen anderen gleichgültig sein kann, weil A und B ihren Streit nicht unter sich ausfechten können, ohne anderer, Unbeteiligter Rechts- und Interessensphäre zu beunruhigen“[20]).

Das Urteil ist vielmehr ein mit seiner Verkündung (§ 310 ZPO) ins Leben tretender Staatsakt. Infolgedessen stellt es nicht einen unverbindlichen Ausspruch dar, der es den Parteien überläßt, ob sie sich nach ihm richten wollen oder nicht, sondern ist ein Erkenntnis, das Geltung für das abgeurteilte Rechtsverhältnis seinem innersten Wesen nach haben muß, weil es der Staat durch sein dazu berufenes Organ, den Richter, gesprochen hat[21]).

Die Rechtskraft als die dem Staatsakt innewohnende Kraft, Rechtsfolgen für künftige Prozesse endgültig festzustellen, ist eine aus seinem Wesen sich ergebende Wirkung des Urteils.

Man hat demgegenüber — teilweise unter Hinweis auf römische Rechtsanschauung — behauptet, die Rechtskraft lasse sich begrifflich nicht aus dem Urteile herleiten, sie sei ihm vielmehr aus Zweckmäßigkeitserwägungen beigelegt worden[22]). Sie sei von zwei Uebeln, die man wählen könne, das kleinere[23]). Diese sehr verbreitete Ansicht halte ich für

---

19) so z. B. Morstadt, Materialkritik zu Martins Civilprozeßlehrbuch, 2. Aufl. 1828 S. 205 cit. b. Mendelssohn aaO.

20) so Mendelssohn-Bartholdy a.a.O. S. 309.

21) Hamburger a.a.O. S. 29.

22) so z. B. Stein-Jonas § 322 II 4; Schmidt Lehrbuch, § 121 I S. 745ff; Rosenberg a.a.O. § 154 I 2: „Sie (die Rechtskraft) ist keine Begriffsnotwendigkeit, sondern dem gleichen Gebot der Zweckmäßigkeit entsprungen, wie die Beschränkung der Rechtsmittel“.

23) z. B. Windscheid a.a.O. § 127, S. 643 Anm. 4, vergl. auch Savigny, System Bd. VI § 280 S. 259, 260.

unzutreffend. Ihre Vertreter stellen richtig fest, daß die durch Zulassung einer Anfechtung des Urteils ad infinitum, also durch Beseitigung der Rechtskraft herbeigeführte Rechtsunsicherheit für das Rechtsleben untragbar wäre. Sie halten es — ebenso richtig — für den geringeren Nachteil, daß durch die Rechtskraft auch materiell unrichtige Urteile unanfechtbar werden. Aber diese doppelte Erkenntnis ist noch kein Beweis für die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung; denn daß eine sich aus dem Wesen eines Staatsaktes ergebende Wirkung auch zweckmäßig ist, dürfte die Regel bilden. Aus diesem Grunde hat auch der Hinweis auf die preußische Allgemeine Gerichtsordnung keine Beweiskraft.[24]).

Ebenso geht der vielfach gemachte Versuch einer auf das römische Recht zurückgehenden Beweisführung fehl. Die Römer sprachen zwar von einer „utilitas publica", einem „publice interest" zur Begründung der Rechtskraftwirkung eines Urteils[25]). Andrerseits aber nannten sie die Rechtskraftwirkung selbst „auctoritas rei iudicatae", was wiederum den Schluß zuläßt, daß sie die Rechtskraft als zum Wesen des Urteils gehörig auffaßten. Es ist durchaus möglich, daß die Römer bei ihrem ausgeprägten Rechtsempfinden bei unrichtigen Urteilen das Zweckmäßigkeitsmoment in den Vordergrund stellten, um damit der breiten Masse verständlich zu sein. Wie dem auch sei, man kann, da die Quellen sich widersprechen, unter Berufung auf sie die hier vertretene Auffassung nicht widerlegen.

Die für den modernen Prozeß richtige Ansicht hat Wach[26]) folgendermaßen formuliert: „Seine (des Richters) Qualität als Staatsorgan ist es, die dem ... Urteil die Rechtskraft verleiht".

---

24) Preußische allg. Gerichtsordnung, Einl. § 65: „Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestatten es nicht, daß die Prozesse verewigt und die von dem Richter nach gesetzmäßiger Untersuchung einmal anerkannten Rechte der Parteien unter irgend einem Vorwand weiter angefochten werden".

25) Mendelssohn a. a. O. § 3 S. 5; Bülow ZArchiv Bd. 83 S. 66, 67.

26) Wach a. a. O. S. 99.

§ 6.

Wie wirkt sich nun die Rechtskraft auf das von ihr betroffene Rechtsverhältnis aus?

Der § 322 ZPO gibt hier ebensowenig eine Erklärung, wie bei der Frage nach dem Umfange der rechtskraftfähigen Entscheidungen. Eine Bestimmung darüber im ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 191) ist – wovon später noch die Rede sein wird – als überflüssig gestrichen worden. Die Beantwortung der Frage blieb also der Wissenschaft überlassen, wodurch sie zum Gegenstand eines lebhaften Streites wurde.

Heute stehen sich in der Hauptsache zwei Gruppen gegenüber, die eine um Kohler, das Reichsgericht und Pagenstecher, die andere um Hellwig und Stein. Jene sind die Vertreter der sogenannten materiell-rechtlichen, diese die Vertreter der publizistischen oder prozeßrechtlichen Theorie.

Wie der Name schon sagt geht der Streit im Wesentlichen darum, ob die Rechtskraft zivilrechtliche oder lediglich prozessuale Wirkungen habe. Einigkeit herrscht nur insofern, als beide Parteien zugeben, daß in einem zweiten Prozeß inter easdem personas über eadem quaestio das bereits ergangene rechtskräftige Urteil maßgebend ist.

Im gemeinen Recht kennzeichnete man die Wirkung der Rechtskraft gewöhnlich dahin, daß in einem zweiten Rechtsstreit, in dem es sich um eadem quaestio inter easdem personas handle, zu beachten sei, daß „res iudicata ius facit inter partes", daß also im zweiten Prozeß das erstergangene Urteil wie ein „ius" gelten solle.

Wie ein „ius" gelten kann eigentlich nur ein Gestaltungsurteil, dessen Bestimmung im „Recht-schaffen" liegt. Gleichwohl hat man diesen Satz verallgemeinert, also auch auf Leistungsurteile ausgedehnt, indem man sagte, die ursprüngliche Leistungspflicht verwandle sich mit dem rechtskräftigen Urteil in eine „obligatio iudicati", aus dieser entspringe eine „actio iudiacti", welcher notwendig ein neuer Anspruch entspreche[27]).

Von dieser Auffassung geht die materiell-rechtliche Theorie — wenigstens dem Sinne nach — aus. Nach ihr wird durch das Urteil das private Rechtsverhältnis zwischen den Parteien festgestellt. Die Wirkung der Rechtskraft erblickt sie zunächst in der Bindung der Parteien untereinander.

---

27) so Heldmann ZZP. Bd. 21 S. 473.

Da aber zwischen ihnen das materielle Recht in bindender Weise festgestellt wurde, seien auch die Gerichte zur Anerkennung des rechtskräftig Entschiedenen gezwungen.

Diese Betrachtungsweise führt zu dem Ergebnis, daß ein richtiges Urteil die bisherige Rechtslage bestätigt und für sie lediglich einen neuen (Erwerbs- oder Untergangs-) Grund schafft, daß ein unrichtiges Urteil dagegen das beurteilte Recht, den beurteilten Anspruch zum Entstehen oder zum Untergang bringt. In diesem Zusammenhange sagt Pagenstecher: „. . . . das eine kann man nicht leugnen, daß es im geltenden Recht vorkommen kann, daß jemand, der vor dem Prozeß keine privatrechtliche Forderung hatte, nach dem Prozeß eine solche hat“[28]).

Auch das Reichsgericht hält in der großen Mehrzahl seiner Entscheidungen diese Auffassung für richtig[29]). Ihm folgen u. a. Mendelssohn-Bartholdy[30]), Jellinek[31]), Düringer[32]) und — mit besonders eingehender Begründung — Kohler[33]). Ferner Hölder[34]), Geib, Oertmann und Staudinger.

Demgegenüber macht die prozeßrechtliche Richtung sich eine rein publizistische Betrachtungsweise zu eigen. Nach ihr tritt die Bindung der Parteien durch das rechtskräftige Urteil nur in ihrem Verhältnisse zum Staat in Erscheinung; die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien sind nichts als ein Reflex des öffentlichen Rechts. Das private Rechtsverhältnis bleibt vollständig unberührt. Die Rechtskraft — so meinen die Vertreter dieser Auffassung — trete überhaupt erst im künftigen Prozesse in Erscheinung, und zwar derart, daß

28) Rkr. § 11 S. 73, vergl. S. 222, 303, ebenda.

29) z. B. RG. 46 78: „in dem Judicat ist eine selbständige causa geschaffen worden“. 46 355: „das kondemnatorische Urteil schafft, ungeachtet der regelmäßig nur declarativen Natur, Recht, mit der Wirkung ‚daß ein bis dahin nicht vorhandenes Recht von nun an zu einem bestehenden Rechte wird“. 56 77: begrifflich verschieden von der Rechtskraft ist die obligierende „Wirkung einer zu einer Leistung verurteilenden Entscheidung“. 75/27 u. a. m.

30) a. a. O. S. 426.

31) a. a. O. S. 183.

32) in D. J. Z. 1911 S. 43.

33) Enzykl. Bd. 2 § 73 144, § 76 S. 148. Prozeß: S. 6—13 und Forschungen S. 71 ff. Ferner ZZP Bd. 29.

34) ZArchiv Bd. 93 S. 3.

der Richter nicht anders entscheiden dürfe, weil die im ersten Prozesse festgestellte Rechtslage für die Parteien unbestreitbar geworden sei. „Aehnlich — sagt Hamburger — wie gem. § 318 ZPO das erkennende Gericht vom Augenblicke der Verkündung an sein Urteil gebunden ist, ist der zweite Richter an die Entscheidung des ersten gebunden“[35]. Nach dieser Theorie tritt eine Bindung unter den Parteien, also eine materiell-rechtliche Wirkung nicht ein.

Im Folgenden soll kurz auf die Gedankengänge Hellwigs hingewiesen werden. Nach ihm ist die Wirkung eines Leistungsurteils eine doppelte: Feststellung der Leistungspflicht und Leistungsbefehl[36]. Durch die Feststellung der Leistungspflicht steht fest, daß der Beklagte zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zur Leistung — wie sie festgestellt wurde — verpflichtet war. Aus dem Leistungsbefehl aber erwächst der Vollstreckungsanspruch ohne Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen des gegen den Schuldner gerichteten Privatrechts. Daraus folgt nach Hellwig, daß die Unbestreitbarkeit des Feststellungsinhalts des Leistungsurteils nur unter den Parteien wirksam ist, und zwar in der Art, daß dieser Feststellungsinhalt vom demnächst wieder angerufenen Gericht als res iudicata einer nochmaligen Erörterung nicht unterzogen werden darf, während der Leistungsbefehl insoweit für jedermann Geltung hat, als unbestreitbar feststeht, daß der Verurteilte infolge des Urteils zur Leistung verpflichtet ist[37].

Dieser Ansicht sind im Wesentlichen auch Stein-Jonas[38], Förster-Kann[39], Hamburger[40], Endemann[41] u. a. m.

Wenn beide Richtungen sich darüber einig sind, daß das rechtskräftige Urteil in einem zweiten Prozesse, den dieselben Parteien auf derselben Grundlage führen, Bestand hat, so tritt nach der materiell-rechtlichen Theorie diese Folge deshalb ein, weil durch das Urteil als Staatsakt das zivile Rechtsverhältnis genau nach dem Inhalt des Urteils gestaltet worden ist, nach der prozeßrechtlichen deshalb, weil durch das Urteil unter den Parteien feststeht, daß über das ab-

35) a. a. O. S. 44 ff.
36) Rkr. S. 5 und 6.
37) Rkr. S. 18, 31; System S. 779.
38) a. a. O. § 322 II 2, 3.
39) a. a. O. S. 845.
40) Hamburger a. a. O. S. 44 ff.
41) Endemann Lehrb. S. 534 ff.

geurteilte Rechtsverhältnis anders nicht mehr entschieden werden kann.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch auf eine neuere, von Krückmann[42]) und Friedrichs vertretene Meinung hingewiesen, die man als „Rechtsbesitztheorie" bezeichnen könnte. Unter Ablehnung der beiden vorerwähnten Ansichten versucht Krückmann den Nachweis, daß es ein Mittelding zwischen Recht und Nichtrecht gebe: den Rechtsbesitz. Das rechtskräftige Urteil übertrage — so meint er — der siegreichen Partei nicht etwa das Recht, sondern nur den Rechts b e s i tz. Ein rechtserzeugender, gestaltender Akt verleihe Recht u n d Besitz, ein rechtsbezeugender dagegen verleihe n u r den Besitz[43]). Dieser gewähre die Möglichkeit, sich gegen den Willen des Schuldners zu befriedigen. Durch eine derartige Auffassung der „materiellen Urteilswirkungen als Rechtsbesitzeinweisung, Legitimationserteilung, Verleihung der Ausübungsmöglichkeit, Beseitigung der Funktionshemmung" werde die Sachlage allgemein vereinfacht[44]).

Diese Lehrmeinung hat sich weitere Anhänger nicht erworben. Sie wird in der Literatur totgeschwiegen, zeigt sich aber schon bei flüchtiger Betrachtung als unbrauchbar.

„Besitz" muß — das übersehen Krückmann und Friedrichs — irgendwie wahrnehmbar, nach außen erkenntlich sein. Demnach besteht die Wirkung der Rechtskraft nicht in einer „Besitzeinweisung", denn es mangelt an dem, was besessen werden kann. Daß der obsiegende Teil eine (vollstreckbare) Urteilsausfertigung erhält und „besitzt", ist eine prozeßtechnische Angelegenheit, die mit der Frage der Rechtskraftwirkung nicht das Mindeste zu tun hat.

Es bleibt also lediglich zu untersuchen, welche der beiden anderen Theorien die zutreffendere ist. Diese Untersuchung ist allerdings notwendig, denn von dem Ergebnis hängt die Beantwortung der Frage ab, ob trotz eines rechtskräftigen Urteiles außerprozessuale Rechtsbehelfe möglich sind. Denn eine Betrachtungsweise, die dem rechtskräftigen Urteil materiell-rechtliche Wirkungen zuschreibt, k a n n zur Bejahung dieser Frage führen, während eine Theorie, nach der die Rechtskraft sich lediglich in der Unbestreitbarkeit des Urteils

42) Urteilswirkung in ZZP. Bd. 46 S. 371, 47 S 1 ff. 49 S. 1 ff. im Rechtsgang Bd. 3 Heft 2 S. 1 ff, S. 162.

43) Friedrichs a. a. O. § 64.

44) Krückmann im Rechtsgang Bd. 3 Heft 2 Seite 162.

(aufgrund seiner publizistischen Natur!) äußert, ein Bestreiten aufgrund nichtpublizistischer, also außerprozessualer Rechtsnormen zwangsläufig ablehnen und damit zur Verneinung der Frage gelangen muß.

Man wird zwischen den widerstreitenden Meinungen nur dann richtig entscheiden können, wenn man — wie Jellinek hervorhebt[45]) — das Verhältnis der zivilistischen Betrachtungsweise zur publizistischen in seiner Allgemeinheit erkannt hat. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich Folgendes:

Jedes Urteil hat — ebenso wie jedes Rechtsgeschäft — eine privatrechtliche und eine publizistische Seite. Nicht darum darf also gestritten werden, ob das Privatrecht Reflex des öffentlichen, oder ob umgekehrt das öffentliche Recht eine Reflexwirkung des privaten ist. Es kommt auch nicht einmal so sehr auf die Entscheidung darüber an, welches der beiden Elemente wichtiger ist. Denn selbst wenn man dem publizistischen Element den Vorrang einräumt, so kommt durch ein rechtskräftiges Urteil zunächst ein publizistisches Rechtsverhältnis zur Entstehung. Weil aber der Staat notwendigerweise den obsiegenden Kläger als Gläubiger anerkennt — ebenso wie den rechtsgeschäftlichen Erwerber einer Sache als Eigentümer — so entsteht dadurch auch ein privates Rechtsverhältnis. Daß der siegreiche Kläger tatsächlich „Gläubiger" ist, ergibt sich unzweideutig aus dem 8. Buche der Zivilprozeßordnung, wo vom Vollstreckungsberechtigten stets als vom „Gläubiger" gesprochen wird. Gläubiger kann aber nur der sein, der einen „Anspruch" hat, wenn auch einen erst durch das Urteil erlangten. Hat der Gläubiger aber einen prozessualen Anspruch erlangt, so erwächst ihm daraus auch ein zivilistischer. Denn daß nach der Rechtskraft des Urteils ein Rechtsverhältnis weiter besteht, das im Widerspruch zu dem rechtskräftig festgestellten stünde, ist logisch nicht möglich.

Privatrechtlich betrachtet schafft das rechtskräftige Urteil also zwischen Gleichgestellten dieselben Rechtsbeziehungen wie ein Rechtsgeschäft; öffentlich-rechtlich betrachtet entsteht durch die Rechtskraft des Urteils ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Untertan, das aber ebenso wirken muß, wie ein zivilistisches Rechtsgeschäft.

---

45) a. a. O. Seite 183.

Wenn Hellwig meint, die Rechtskraft als publizistische Einrichtung lasse die materiellen Rechtsverhältnisse unberührt[46]), so ist das eine unmögliche Vorstellung. Es soll sich doch angeblich immer noch um ein materielles Rechtsverhältnis zwischen den Parteien handeln. Ein Rechtsverhältnis muß aber die Möglichkeit in sich schließen, vor Gericht geltend gemacht zu werden. Diese Möglichkeit ist jedoch unstreitig der auf Grund eines unrichtigen Urteils benachteiligten Partei durch die Rechtskraftwirkung genommen, es erwächst mithin aus dem Rechtsverhältnis kein Recht mehr. Steht das aber fest, dann hat der siegreiche Kläger in Wahrheit ein Privatrecht gewonnen, oder er hat es – wenn der Beklagte obsiegt — verloren.

Von den Vertretern der publizistischen Richtung ist demgegenüber eingewandt worden, daß nach etwaiger Beseitigung des rechtskräftigen Urteils im Wiederaufnahmeverfahren das materielle Rechtsverhältnis ja unverändert wieder in Erscheinung trete, weil es von dem unrichtigen Urteile gewissermaßen nur überdeckt war. Also habe eine Einwirkung der Rechtskraft auf das private Rechtsverhältnis nicht stattgefunden.

Dieser Einwand erklärt sich aus einer rein prozeßrechtlichen Anschauungsmethode und geht deswegen fehl. Das Restitutions- oder das Nichtigkeitsurteil beseitigt nicht allein das publizistische Rechtsverhältnis, sondern bewirkt, daß auch das private Rechtsverhältnis — beides rückwirkend! — nunmehr wieder geändert wird und deshalb so in Erscheinung tritt, wie es vor der Rechtskraft des unrichtigen Urteiles bestand[47]). Denn im Privatrecht ist jemand genau so gut Eigentümer einer Sache — sagt Jellinek[48]), — ob er sie nun durch Ersitzung oder durch Uebertragung erworben hat, wenn auch das durch Tradition gewonnene Eigentum im Gegensatz zum ersessenen der zerstörenden Wirkung einer Anfechtung wegen Irrtums, wegen Drohung, oder wegen Täuschung ausgesetzt bleibt. Ebenso unterscheidet sich das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältnis durch nichts von einem auf privatrechtlichem Wege erzeugten, wenn auch das erstere durch ein iudicium rescindens vernichtet werden kann.

Ein anderer gegen die hier vertretene Ansicht erhobener

46) vergl. S. 21 dieser Arbeit.
47) Kohler in ZZP. Bd. 29 S. 36 Anm. 18.
48) Jellinek a. a. O. S. 185.

Einwand ist der, daß die Zivilprozeßordnung einen numerus clausus von Gestaltungsklagen enthalte, daß also die richterliche Gestaltungsbefugnis auf einer besonderen Delegation beruhe, und daß mithin ein anderes als ein Gestaltungsurteil nicht „Recht schaffen" könne.

Es muß zugegeben werden, daß es sich bei den Gestaltungsklagen um eine besondere Wirkung der Entscheidung handelt. Diese Besonderheit hat aber mit der Rechtskraftwirkung nichts zu tun, ist vielmehr den Gestaltungsklagen deswegen eigen, weil sie ja gerade die Schaffung eines Zustandes bezwecken, der materiell noch nicht besteht. Die anderen Urteile stellen — ihrer Bestimmung nach — nur etwas fest, was bereits ist, nämlich das materielle Rechtsverhältnis. Ist das Urteil aber — aus irgend einem Grunde — falsch, erfüllt es somit nicht seine Aufgabe, dann beseitigt die Rechtskraft autoritativ die Divergenz zwischen ihm und der materiellen Rechtslage.

Ein weiterer Angriff gegen die materiell-rechtliche Theorie wird aus dem § 325 ZPO hergeleitet, nach dessen Inhalte die Rechtskraft nur inter partes wirkt, also nicht absolut, sondern relativ. Das ist natürlich unbestreitbar, bedeutet aber nicht etwa, daß die Rechtskraft sich nur unter den Parteien äußert[49]). Dem X gegenüber kann A sich wirksam darauf berufen, daß in seinem Verhältnis zu B dies oder jenes rechtskräftig festgestellt sei. Die Rechtskraft äußert sich also auch Dritten gegenüber, soweit das zwischen den Parteien Entschiedene in Frage steht. „Damit ist zugegeben — werden die Vertreter der anderen Richtung sagen —, daß durch ein Feststellungsurteil über absolute Rechte, z. B. ein relatives Eigentum geschaffen wird, das doch dem materiellen Rechte fremd ist". Gewiß, im Privatrechte gibt es kein Rechtsgeschäft, durch das ein relatives Eigentum begründet wird, wenn nicht etwa das sogenannte Incassomandat-Indossament — wenigstens seiner Wirkung nach — eine Ausnahme bildet. Und doch gibt es ein Eigentum, das nur einer oder mehreren Personen gegenüber wirksam, also relativ ist, wie das folgende Beispiel zeigt:

Wenn A gegen B Klage auf Feststellung des Eigentums an einer dem O gehörigen Sache erhebt und rechtskräftig Sieger wird, so ist zwar O absoluter Eigentümer der Sache geblieben; da die res inter alios iudicata seine Rechte

49) Mendelssohn a. a. O.

nicht berührt, kann er nach wie vor von sich sagen: „Ich bin Herr der Sache und sonst niemand“. Neben diesem alten Rechtsverhältnis hat aber das rechtskräftige Urteil ein neues eigenartiges Rechtsverhältnis geschaffen: das relative Eigentum zwischen A und B. A kann zwar nicht behaupten, er und sonst niemand sei Eigentümer der Sache; sonst würde er ja das Recht des O verneinen; aber er kann sagen: „Ich bin Eigentümer der Sache, sofern sie nicht einem anderen als dem O gehört“. Diese Beziehung des A zu B in Ansehung der Sache ist ein Verhältnis zwischen gleichgeordneten Personen, also ein Privatrechtsverhältnis[50]).

Wie wir sahen, erstreckt sich die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung auch auf jeden Dritten, der das im Verhältnis zwischen den Parteien Festgestellte angreift. Diese Auffassung wird durch den § 68 ZPO nicht widerlegt, sondern eher bestätigt. Wenn dort bestimmt ist, daß der Nebenintervenient (der „Dritte“!) mit der Behauptung, der Rechtsstreit sei unrichtig entschieden, nicht gehört wird, so wird damit lediglich für das Interventionsrecht noch einmal hervorgehoben, daß das zwischen den Parteien Entschiedene einem Dritten gegenüber wirksam ist. Der die exeptio male gesti processus enthaltende Satz 2 des § 68 ist die notwendige Folge des in Satz 1 ausgesprochenen Gedankens. Denn weil der benachteiligte Dritte nichts gegen das im Verhältnis zwischen der Hauptpartei und dem Gegner Festgestellte unternehmen kann, muß es ihm unbenommen sein, wenigstens gegen die Hauptpartei einen Ersatzanspruch wegen des durch ihre mangelhafte Prozeßführung entstandenen Schadens geltend zu machen. Diese bevorzugte Stellung des Nebenintervenienten vor einem „Dritten“ schlechthin erklärt sich aus seinem privatrechtlichen Connex mit dem Streitgegenstand.

Auch aus dem Wortlaut prozessualer Bestimmungen läßt sich gegen die hier vertretene Auffassung nichts einwenden. Wenn vorgebracht wird, die §§ 11 und 318 ZPO sprächen von einer „Gebundenheit“ des Richters, also bestehe die Rechtskraftwirkung tatsächlich nur in einer Bindung des Richters im demnächst folgenden Prozesse an die ersteergangene Entscheidung, so entspringt das einer Verkennung der vorerwähnten Gesetzesvorschriften. Der § 11, der davon handelt, daß das Gericht an eine rechtskräftige Unzuständig-

50) das Beispiel ist wörtlich Jellinek a. a. O. entnommen.

keitsentscheidung eines in derselben Sache vorher angegangenen Gerichts gebunden ist, hat mit materieller Rechtskraft überhaupt nichts zu tun. Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist nur das Vorliegen einer formell rechtskräftigen Entscheidung. Bei § 318 (Bindung des erkennenden Gerichts an die erlassene Entscheidung) ist nicht einmal formelle Rechtskraft nötig. Es ist aber nicht einzusehen, wie aus Vorschriften, die nur von formeller Rechtskraft handeln, oder die mit Rechtskraft überhaupt nichts zu tun haben (§ 318 ZPO) ein Rückschluß auf die Wirkungen der materiellen Rechtskraft gezogen werden könnte.

Ergibt sich aus den angestellten Erörterungen bereits die Fehlerhaftigkeit der prozeßrechtlichen Betrachtungsweise, so mag zur Bestärkung der hier vertretenen Auffassung noch auf den bereits erwähnten ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches hingewiesen werden.

Der dort aufgenommene § 191 lautete: „Das rechtskräftige Urteil ist maßgebend für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Das rechtskräftig Zuerkannte kann nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden. Auf diese Wirkung des rechtskräftigen Urteils kann verzichtet werden. Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird". Diese Bestimmung zeigt privatrechtliche Auffassung in Reinkultur, denn sie gewährt die Einrede des Verzichts auf die Rechtskraft und gewährleistet deren Berücksichtigung nur, wenn sie geltend gemacht wird, schließt also eine Prüfung von amtswegen aus.

Wenn später der § 191 in Wegfall gekommen ist, so beruht das nicht auf einer Sinnesänderung der Kommissionsmitglieder, sondern hat — wie sich aus den Protokollen ergibt[51]) — andere Gründe. In der zweiten Kommission ist dann auch erfolgreich beantragt worden, den § 191 wörtlich in der Novelle zur ZPO unterzubringen[52]). Mit dieser Verweisung sollte aber nicht dokumentiert werden, daß die Rechtskraft eine rein prozessuale Angelegenheit sei, vielmehr erfolgte sie nur deshalb, damit die Vorschriften über die materielle Rechtskraft einheitlich und übersichtlich in ein und demselben Gesetz stünden[53]). Ins BGB oder in die ZPO ist dann eine entsprechende Bestimmung allerdings nicht aufgenommen worden, aber nur deshalb nicht, weil es überflüssig erschien.

51) Prot. Bd. 1, 253 und Bd. 6, 142 ff.
52) Prot. Bd. 1, 255. 53) Prot. Bd. 1, 254.

§ 7.

Im Vorstehenden haben wir uns — wenigstens im Ergebnis — für die materiell-rechtliche Theorie entschieden und damit die Frage beantwortet: Wie wirkt die Rechtskraft auf das zivile Rechtsverhältnis? Die Wirkung wird naturgemäß nur dann offenbar, wenn das im Urteil Festgestellte mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt, wenn das Urteil also falsch ist. Daß es falsche, oder besser „unrichtige" Urteile gibt, mehr sogar, als man gemeinhin glauben möchte, unterliegt keinem Zweifel. Rechnet doch sogar das Gesetz mit der Möglichkeit einer unrichtigen Entscheidung (§ 68 ZPO, § 839 Abs. 2 BGB). Wenn Bülow[54]) meint, ein unrichtiges Urteil sei logisch dort nicht denkbar, wo der Richter genau nach dem ihm vorgelegten Sachverhalt Recht spreche, so ist das eine Haarspalterei. Natürlich ist ein solches Urteil — mag es auch mit der zivilen Rechtslage nicht übereinstimmen — vom Standpunkte des Richters aus gesehen richtig. Deshalb bleibt es aber objektiv unrichtig. Die Frage, ob es ungerecht ist, beantwortet sich nach anderen Gesichtspunkten.

Unrichtig ist zunächst ein Urteil, bei dessen Bildung der Richter — bewußt oder unbewußt — nicht die für den Sachverhalt zutreffende Gesetzesbestimmung angewandt hat (§ 550 ZPO), oder bei dessen Verkündung er sich irrt. Diese Ursachen für das Zustandekommen eines unrichtigen Urteiles gehören nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit.

Es haben auch alle die Fälle auszuscheiden, in denen das unrichtige Urteil durch ein unbewußtes und ungewolltes fehlerhaftes Verhalten einer oder beider Parteien zustande kommt. Solche Fälle sind: unklares Parteivorbringen, unvollständige Angabe des Beweismaterials, Nichtbestreiten gegnerischer Behauptungen (§ 138 ZPO), Geständnis (§§ 288 bis 290, 532 ZPO), Verzicht auf den Anspruch (§ 306), Verzicht auf Rechtsmittel (§ 514), Terminsversäumnis (§§ 331, 345, 513 Abs. 2 ZPO) und Anerkenntnis (§ 307 ZPO). Denn wenn hier die beschwerte Partei die Richtigstellung durch ein Rechtsmittel verabsäumt, oder wenn sich ihr eine gesetzliche Handhabe nicht (Schiedsurteil) oder nicht mehr bietet, so mag sie die Folgen ihres fehlerhaften Verhaltens ruhig tragen.

54) Bülow in ZZP. 31 S. 243.

Wir haben uns hier lediglich mit den sogenannten erschlichenen Urteilen zu beschäftigen, solchen, die durch ein bewußt fehlerhaftes Parteiverhalten (dem Richter oder der anderen Partei gegenüber) entstanden sind.

Das fehlerhafte Parteiverhalten dem Richter gegenüber kann ein einseitiges, nur von einer Partei ausgehendes sein, oder ein doppelseitiges, d. h., es kann auch von beiden Parteien im Einverständnis miteinander geübt werden. Im letztgenannten Falle handelt es sich um ein sogenanntes simuliertes Urteil[55]), das aber auch zur Kategorie der „erschlichenen Urteile" gehört; denn beide Parteien veranlassen durch bewußte Täuschung den Richter zur Fällung eines unrichtigen Urteils. Ein derartiges Hand-in-Hand-Arbeiten der Parteien hat nicht notwendig eine Schädigungsabsicht zur Voraussetzung, z. B. dann nicht, wenn die Parteien auf diese Weise eine Wette austragen oder einen für sie interessanten Rechtsfall entscheiden lassen wollen. Meist aber wird ein unlauteres Motiv vorliegen, so wenn die Parteien prozessieren, um einen Stempel oder die Umsatzsteuer zu sparen. Mendelssohn nennt ein solches Urteil im Gegensatz zu einem, das die unmittelbare Schädigung des Gegners bezweckt, ein Kollusivurteil[56]).

Das Kollusivurteil ist aber — obzwar es mangels einer materiellen Grundlage gewissermaßen in der Luft schwebt — nicht etwa nichtig. Seine Wirksamkeit ist dadurch bedingt, daß ein Richter es in gehöriger Form und ernstgemeint verkündet hat. Auch beim Fehlen einer der beiden Voraussetzungen liegt kein nichtiges, sondern ein Nichturteil vor[57]) [58]).

Unter einseitig bewußt fehlerhaftem Parteiverhalten sind insbesondere die Fälle zu verstehen, in denen die eine Partei durch Täuschung oder Bedrohung seitens der anderen Partei zu einem fehlerhaften Tun oder Unterlassen bestimmt wird. Es ist dabei gleichgültig, ob die Täuschung oder Bedrohung außerhalb oder innerhalb des Prozesses oder mittelbar —

55) der Ausdruck ist ungenau, denn der Prozeß, nicht aber das Urteil, ist simuliert.

56) Mendelssohn a. a. O. S. 375.

57) vergl. Michel a. a. O. S. 60.

58) die Kollusivurteile nehmen im Folgenden eine besondere Stellung ein. Vgl. unten § 8.

durch Täuschung des Richters — verübt wird[59]), z. B. durch Urkundenfälschung, Erpressung[60]), Nötigung, Meineid[61]), oder dadurch, daß unter Vorspiegelung der falschen Tatsache, der Aufenthaltsort des Gegners sei unbekannt, die öffentliche Zustellung erschlichen wurde, von der der Gegner — wie vorauszusehen war — keine Kenntnis erhielt[62]). Es ist ferner vorgekommen, daß der Kläger den Anwalt des Beklagten durch Bestechung veranlaßte, den Termin zu verabsäumen und die Einspruchsfrist verstreichen zu lassen, oder daß er durch die Versicherung, er wolle das Urteil nur pro forma erwirken, den Beklagten bewog, den Wuchereinwand nicht zu erheben[63]), oder schließlich, daß er dem Beklagten vorspiegelte, er habe den ihm auferlegten Eid schon geleistet[64]).

In allen diesen Fällen wird die Rechtskraft von einer skrupellosen Partei zu dem Versuche benutzt, sich unrechtmäßige Vorteile zu verschaffen. Ist dieser Versuch untauglich, weil etwa genügende gesetzliche Vorschriften die Vollendung und damit den Erfolg verhindern, oder reichen die gesetzlichen Sicherungsmaßnahmen nicht aus? Das soll nun geprüft werden.

§ 8.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgesehen, deren Zweck die Beseitigung der Folgen eines unverschuldeten Versäumnisses ist (§ 233 ZPO), enthält das Gesetz zwei Möglichkeiten, die Folgen einer unrichtigen rechtskräftigen Entscheidung aus der Welt zu schaffen: die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Vollstreckungsgegenklage. Während jene die Beseitigung des **Urteils** zum Ziele hat, bezweckt diese die Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann im Wege der Nichtigkeits- (§ 579 ZPO) oder der Restitutionsklage (§ 580 ZPO) erfolgen. Die Nichtigkeitsklage ist wegen Ver-

59) vergl. RG Bd. 46 S. 79: „Darin besteht grundsätzlich kein Unterschied, ob durch die unerlaubte Handlung zunächst prozessuale Akte der Gegenpartei veranlaßt wurden, oder ob das Urteil durch betrügliche Täuschung des Richters erwirkt worden ist“.

60) RG Str. Bd. 34 S. 279.

61) RG Bd. 46 S. 75 ff.

62) RG. Bd. 59 S. 275; 61 S. 359.

63) RG Bd. 39 N. 35.

64) RG Bd. 1 N. 40.

letzung bestimmter, in § 579 aufgezählter prozessualer Vorschriften gegeben, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Einzelfalle ursächlich für die Entscheidung waren[65]); die Restitutionsklage findet dagegen wegen gewisser materieller Mängel statt, aber nur dann, wenn der Mangel für die ergangene Entscheidung kausal war[66]). Gemeinsam ist beiden Klagen, daß sie sich zwischen den Parteien des Vorprozesses abspielen, gegen ein rechtskräftiges Endurteil richten (§ 578) und bei dem im Vorprozeß erkennenden Gericht angebracht werden müssen (§ 584).

Die Nichtigkeitsklage ist wegen ihrer Beschränkung auf gewisse schwere Verfahrensfehler hier unwichtig. Die Anwendbarkeit der Restitutionsklage ist beschränkt. Denn in den Fällen des § 580 Ziffer 1 bis 5 findet sie nur statt, „wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus einem anderen Grunde als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann". (§ 581 Abs. 1). Die Erhebung der Klage ist ferner an eine Notfrist von einem Monat seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes gebunden; nach Ablauf von fünf Jahren seit Rechtskraft des Urteils ist sie ganz ausgeschlossen.

Wir sehen also, daß das Gesetz, entgegen seiner sonstigen Geflogenheit, hier eine casuistische Regelung getroffen hat, die für das lebendige Rechtsbedürfnis nicht ausreichen kann, zumal da die Ausnützung der so gewährten Restitutionsmöglichkeiten durch die oben aufgezählten weiteren Erfordernisse noch erheblich erschwert ist.

Ein Blick auf die vorher erwähnten Fälle erschlichener Urteile zeigt, daß einem Teile gegenüber die Restitutionsklage versagt. Das erklärt sich daraus, daß die Restitutionsklage im wesentlichen nur beim Vorliegen strafbarer Handlungen gegeben ist, während die ein Urteil erschleichende Partei mit ihrem Verhalten nicht immer den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt. Wo sie ihn aber erfüllt, ist der Ausgang des Strafverfahrens noch ungewiß. Man denke an die häufigen freisprechenden Erkenntnisse wegen Mangels am inneren Tatbestand oder mangels Beweises! Das letztere wird besonders dann vorkommen, wenn der Benachteiligte erst

---

65) Stein-Jonas, Vorbem. zu § 578.

66) a. M. Schwalbach im ZArchiv 63 S. 132 ff. der einen Unterschied zwischen beiden Klagen in Abrede stellt.

nach Jahr und Tag von dem dolosen Verhalten des Gegners Kenntnis und damit die Möglichkeit erlangt, ein Strafverfahren zu veranlassen. Selbst wenn aber alle gesetzlichen Vorbedingungen erfüllt sind, ist dem Benachteiligten nach fünf Jahren der Weg, gegen das falsche Urteil anzukämpfen, versperrt. Es scheiden also alle die Fälle aus, in denen der Geschädigte erst nach fünf Jahren, oder nicht lange vor Ablauf der Frist Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erhält.

Damit ist gezeigt, daß die Restitutionsklage in vielen Fällen eine brauchbare Handhabe gegen ein erschlichenes Urteil nicht bietet.

Die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO richtet sich — wie bereits erwähnt wurde — nicht gegen das Urteil selbst, sondern gegen seine Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung. Nur solche Einwendungen können aber mit der Klage erhoben werden, die „den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen", und diese auch nur insoweit, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Vollstreckungsgegenklage entbehrt naturgemäß dort jeder Bedeutung,, wo weder der vollstreckende Gläubiger, noch der Schuldner die Unrichtigkeit des zur Vollstreckung gelangenden Urteils kennen. Fraglich ist ihre Anwendungsmöglichkeit in den Fällen, wo der Gläubiger bei der Vollstreckung die Unrichtigkeit des Urteils kennt, sei es, weil er das Urteil erschlichen, weil er dessen Unrichtigkeit nachträglich selbst festgestellt, oder weil ihn der Schuldner unter Angabe der Gründe darauf aufmerksam gemacht hat. Jedenfalls handelt er dolos, wenn er, trotz Kenntnis von der Unrichtigkeit des Urteiles, die Zwangsvollstreckung betreibt.

Deshalb wollen Geib[67]), Wendt[68]) und Kohler[69]) hier den Schutz des § 767 ZPO gewähren, der Letztgenannte mit der Begründung, daß die arglistige Benutzung eines Urteils eine Handlung darstelle, die in die Zeit nach Erlaß des Urteils falle und bei seinem Erlaß deshalb nicht berücksichtigt werden konnte.

67) Geib a.a.O. S. 137.
68) Wendt im ZArchiv Bd. 100 S. 302.
69) Kohler im ZArchiv Bd. 80 S. 190ff.

Dagegen läßt sich folgendes sagen:

Wenn der Gläubiger ein Urteil dolos vollstreckt, das er bereits dolos erwirkt hat, so ist der Grund, auf dem die Einwendung des Schuldners beruht, nicht nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden, sondern bereits vorher durch das bewußt fehlerhafte Verhalten des Klägers (Gläubigers) im Laufe des Prozesses. Das sittenwidrige Verhalten des Gläubigers bei der „Realisierung" des Urteils bildet nur die Fortsetzung davon. Deshalb ist hier die Klage aus § 767 ZPO schon aus rein formellen Gründen nicht möglich.

Hat der Gläubiger sich aber im Prozesse nicht dolos verhalten, und vollstreckt er nun dolos das fehlerfrei zustande gekommene Urteil, dann scheitert eine Vollstreckungsgegenklage an der Rechtskraft dieses Urteils. Denn wie will der Schuldner die Klage substantiieren, ohne anzugeben, weshalb der Gläubiger sich dolos verhält? Er muß notwendig vortragen, daß das Urteil unrichtig ist, weil sonst eine Sittenwidrigkeit des Gläubigers nicht vorläge. Damit greift er aber die Rechtskraft an, und das muß ihm — gleichgültig ob man sich der publizistischen oder der zivilistischen Betrachtungsweise angeschlossen hat — verwehrt werden. Nach der prozeßrechtlichen Theorie wird er mit diesem Vorbringen „nicht mehr gehört", nach der materiell-rechtlichen aber ist das zivile Rechtsverhältnis durch die Rechtskraft des Urteils entsprechend der im Urteil getroffenen Feststellung geändert worden, sodaß in der Vollstreckung ein dolus unmöglich liegen kann. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß auch in diesen Fällen die Vollstreckungsgegenklage nicht verwertbar ist.

Es bliebe noch zu untersuchen, ob die Klage aus § 767 ZPO etwa dann Platz greift, wenn der Gläubiger — entgegen der vorher getroffenen Parteiabrede — die Vollstreckung aus einem Kollusivurteil betreibt[70]).

Wenn die Parteien einen solchen Scheinprozeß führen, dann sind sie sich darüber einig, daß sie es zwar zu einem unrichtigen Urteile, nicht aber zu dessen Vollstreckung kommen lassen wollen. Man kann darin eine vertragliche Vereinbarung erblicken, nach welcher der Kläger von vornherein auf sein etwa entstehendes Vollstreckungsrecht verzichtet. Gegen die Gültigkeit eines solchen Vertrages ist nichts einzuwenden[71]).

---

70) vergl. § 6 der Arbeit.

71) vergl. Kohler Prozeß S. 94, 117; Enzykl S. 104, 168; ZArchiv Bd. 80 S. 156.

Hier aber hat der Schuldner die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage, denn der Gläubiger handelt sittenwidrig, wenn er die Zwangsvollstreckung betreibt. Die Klage richtet sich gegen den in Wahrheit zwar nicht existenten, aber im Urteile festgestellten Anspruch[72]). Der Schuldner bestreitet hier die Zulässigkeit der Vollstreckung genau so, wie wenn er etwa nachträgliche Zahlung oder Stundung einwenden würde. Da er auch zur Substantiierung der Klage nicht vorzubringen braucht, der Prozeß sei unrichtig entschieden, (beide Parteien haben ja das Urteil, sowie es ergangen ist, gewollt), steht dem Beklagten hier die exceptio rei iudicatae nicht zur Verfügung.

Wir sehen also, daß die Klage aus § 767 ZPO gegen die Verwertung erschlichener Urteile schlechthin versagt, daß aber der Schuldner der Vollstreckung aus einem Kollusiourteil mit ihr begegnen kann.

§ 9.

Das Ergebnis der im vorhergehenden Abschnitte angestellten Untersuchungen kann dahin zusammengefaßt werden: Die prozessualen Rechtsbehelfe reichen als Schutz gegen ein rechtskräftiges erschlichenes Urteil nicht aus. Der dadurch hervorgerufene Zustand ist bei dem heute hochentwickelten Rechtsempfinden geeignet, das in die Rechtspflege gesetzte Vertrauen des Volkes zu erschüttern. Deshalb muß man sich fragen, „ob die auctoritas rerum iudicatarum so groß und so unangreifbar sei, um jeglicher Auflehnung gegen ein Urteil und dessen Vollstreckung anders als im Wege des von der Prozeßordnung geregelten und an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Wiederaufnahmeverfahrens mit Bestimmtheit entgegentreten zu können? Ob die Rechtskraft selbst dann den Ausschlag geben müsse, wenn das Urteil in angreifbarer, durchaus zu mißbilligender Weise erzielt und trotzdem wider besseres Wissen benutzt wird, um mit dem Schein des Rechts, sub praetextu iuris, zu Leistungen zu gelangen, die in Wahrheit nicht begehrt werden dürfen?“

Dem von Wendt[73]) wie vorstehend formulierten Probleme soll jetzt näher getreten werden:

72) so auch Geib a. a. O. 209 ff und Sintenis in ZZP. Bd. 30 S. 407 ff.
73) Wendt in ZArchiv 100 S. 303.

Rechtslehre und Rechtsprechung, besonders die des Reichsgerichts, haben wiederholt und eingehend zur Frage der Ausfüllung dieser „Lücke im Gesetz“ Stellung genommen.

Das Reichsgericht vertritt seit seinem Bestehen den Standpunkt, daß „der betrügerisch Handelnde jeden durch seine Arglist herbeigeführten Nachteil, welcher Art er auch sei, auszugleichen hat“. (Entscheidung vom 12. 12. 1879)[74]). Damit ist gleichzeitig gesagt, daß der Bestand des rechtskräftigen Urteils außer den im Gesetz aufgezählten Fällen nicht angegriffen werden kann. („. . . . auszugleichen hat“). Es handelt sich also lediglich um einen Ausgleichsanspruch der durch die Rechtskraftwirkung benachteiligten gegenüber der anderen Partei. Diese Auffassung hat das Reichsgericht in der Folgezeit beibehalten, wenn es auch im Laufe der Jahre bezüglich der Konstruktion des Anspruches Schwankungen unterworfen gewesen ist.

Das dolose Verhalten der schädigenden Partei stellt sich als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB dar. Deshalb hat das Reichsgericht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in diesen Fällen eine Klage aus § 826 BGB für zulässig und angebracht erklärt.

Von der großen Anzahl der sich mit dieser Frage beschäftigenden Entscheidungen des Reichsgerichts[75]) sollen hier drei herausgegriffen werden, an denen die Entwickelung seiner Stellungnahme zum Problem am Deutlichsten erkennbar ist: die Entscheidungen Bd. 46 S. 75 ff. Bd. 61 S. 359 ff. und Bd. 78 S. 390 ff.

Die erstgenannte Entscheidung enthält den viel besprochenen und m. E. mit Recht angefeindeten Satz: „die Rechtskraft vermag den fundamentalen Rechtssatz nicht außer Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“. Dieser Satz richtet sich lediglich gegen die Vollstreckungswirkung des Urteils, läßt aber seine Rechtskraftwirkung unberührt. Darin liegt seine Schwäche. Denn diese beiden

74) RG Bd. 1 S. 94 ff. Die Klage wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Schadenszufügung wird hier gestützt auf ALR I 6 §§ 8, 10; I 3 §§ 35, 36. vergl. auch RG. Bd. 46 S. 77.

75) eine Aufzählung der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle findet sich von Schultz im Rechtsgang Bd. 1 Heft 3 S. 349 ff.

Funktionen des Urteils können wegen ihrer inneren Verbundenheit nur gemeinsam angegriffen werden oder garnicht. Insofern sind die — auch von Anhängern des Reichsgerichts — erhobenen Bedenken begründet[76]).

Diese Entscheidung ist auch deshalb angreifbar, weil nach ihr der Schaden erst mit der Geltendmachung des unrichtigen Urteils entsteht. Das kann nicht zutreffen, denn der Gläubiger, der sein Vollstreckungsrecht ausnützt, handelt rechtmäßig. Ihm steht das formell richtige, wenn auch materiell unzutreffende Erkenntnis zur Seite, das ihn zur Zwangsvollstreckung berechtigt. Wer aber etwas unternimmt, wozu er berechtigt ist, kann einen — rechtlich-relevanten — Schaden nicht verursachen. (qui suo iure utitur, neminem laedit). Aus der Vollstreckung kann demnach der Schaden nicht entstanden sein.

Das Reichsgericht ist aber selbst zu dieser Erkenntnis gelangt. In der nächstangegebenen Entscheidung (Bd. 61 S. 359) stellt es fest, daß sich die Klage aus § 826 BGB gegen die Rechtskraftwirkung wendet: „Die Rechtskraft des ergangenen Judikats steht der Anwendung des § 826 BGB nicht entgegen. Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, um dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben". Und weiterhin: „wer verurteilt ist, und sei es auch sachlich zu Recht, der steht schon um dieser Tatsache willen in seiner Rechtslage schlechter, als ein noch nicht Verurteilter", d. h. der Schaden entsteht nicht erst mit der Vollstreckung, sondern liegt bereits in der Rechtskraft des erschlichenen Judikats.

Die letztgenannte Entscheidung (Bd. 78 S. 390) legt diese Auffassung endgültig fest: „Das Berufungsgericht ist der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt, die eine Schadensersatzklage auf Beseitigung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils zuläßt, wenn dieses zum Schaden des Verurteilten erschlichen, d. h. durch Prozeßbetrug in der Weise erwirkt war, daß dem Gegner die Verteidigung gegen den bewußt rechtswidrig erhobenen Anspruch abgeschnitten werden sollte und auch abgeschnitten worden ist. . . . . An dem in diesen Entscheidungen (Bd. 61 S. 359; Bd. 67 S. 151; Bd. 69 S. 277; Bd. 75 S. 213). ausgesprochenen Grundsatze ist

76) von den Gegnern der reichsgerichtlichen Judikatur sei Pagenstecher erwähnt a. a. O. S. 328.

festzuhalten. Die Wirkungen eines Urteils müssen aufhören, wo die Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt worden ist, einem Unrecht den Schein des Rechts zu verleihen."

Von dieser Auffassung ist das Reichsgericht in der Folgezeit nicht mehr abgewichen. Wenn die Gegner seiner Judikatur den Vorwurf erheben, das Reichsgericht sei unklar in seiner Stellungnahme, denn einmal solle die Rechtskraft den „fundamentalen Grundsatz" (§ 826 BGB) nicht außer Kraft setzen können, ein anderes Mal solle aber die Rechtskraft sogar „zessieren", so tragen sie dem Umstande nicht Rechnung, daß das Reichsgericht seine Anschauung geändert hat. Seine nunmehrige Stellungnahme ist — wie wir in der letzgenannten Entscheidung sahen — klar und eindeutig festgelegt.

Da die Entstehung des Schadens von der Realisierung des Urteils unabhängig ist, muß die Klage aus § 826 BGB folgerichtig auch dort gewährt werden, wo eine Vollstreckung nicht in Frage kommt, nämlich beim Gestaltungsurteil. In diesem Sinne hat denn auch das Reichsgericht in dem, im Zusammenhange zitierten, 75. Bande entschieden[77]).

Bei einem großen Teile der vom Reichsgericht zu Gunsten des Deliktsklägers beurteilten Fälle wäre auch die Restitutionsklage möglich gewesen. Das Reichsgericht nimmt zur Frage der Konkurrenz der beiden Klagen in der Entscheidung Band 46 S. 79 ff. wie folgt Stellung: „eine Schadensersatzklage erscheint sodann in einem derartigen Falle auch nicht durch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen. Dieselben regeln die Zulässigkeit einer Anfechtung rechtskräftiger Urteile auf prozessualem Gebiet. Bei der Schadensersatzklage aus Delikt handelt es sich nicht darum, den Bestand des rechtskräftigen Urteils an sich wieder in Frage zu stellen, sondern darum, eine Ausgleichung des eben durch diesen Bestand und dessen formelle Rechtsfolgen verursachten Schadens herbeizuführen"[78]). Noch deutlicher ist der Satz aus der zuvor

77) RG. Bd. 75 S. 213.

78) Damit ist auch bereits zu dem Einwand der Gegner dieser Rechtssprechung Stellung genommen, ein außerprozessualer Rechtsbehelf sei wegen der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht möglich. Davon wird noch an anderer Stelle zu sprechen sein.

erwähnten Entscheidung Bd. 75 S. 213 ff.: „Wenn einmal der Tatbestand des § 826 BGB .... vorliegt, so ist die Schadensersatzklage auch dann zuzulassen, wenn das auf unrechtmäßige Weise erwirkte Urteil selbst noch durch die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beseitigen gewesen wäre".

Die Rechtssprechung des Reichsgerichts ist von einem großen Teile der Gelehrtenwelt freudig begrüßt[79]), von einem anderen aber entschieden abgelehnt worden.

Soweit das Reichsgericht die Zulässigkeit eines außerprozessualen Rechtsbehelfs gegen ein rechtskräftiges Urteil bejaht, kann ihm unbedenklich zugestimmt werden. Die Frage aber, ob der § 826 BGB überall dort am Platze war, wo ihn das Reichsgericht zugebilligt hat, muß noch besonders geprüft werden. Zunächst mögen aber einmal die zu Worte kommen, die die Zulässigkeit eines nicht-prozessualen Rechtsbehelfes schlechthin leugnen.

Mit Ausnahme von Pagenstecher bekennen sie sich alle zur prozeßrechtlichen Auffassung von der Rechtskraftwirkung. Insofern sind sie konsequent, denn nach ihrer Betrachtungsweise ist die Rechtskraftwirkung lediglich prozessualer Natur. Sie können deshalb gegen ein rechtskräftiges Urteil ausschließlich prozessuale, also öffentlich-rechtliche Rechtsbehelfe zulassen, mithin nur die in der ZPO enthaltenen, die im siebenten Abschnitt dieser Arbeit aufgezählt und besprochen sind. Daß diese Maßnahmen als Abwehr gegen ein erschlichenes Urteil nicht ausreichen, und daß infolgedessen der dolos Handelnde seine von der Rechtsordnung nicht gebilligten Ziele unter Assistenz des formalen Rechts erreichen kann, müssen auch die Gegner der hier vertretenen Auffassung zugeben. Sie entschuldigen diesen, eines Rechtsstaates unwürdigen, Zustand mit dem lapidaren Satz: rebus iudicatis standum est. Im Uebrigen lassen sie es an Vorschlägen nicht fehlen, wie der Mangel de lege ferenda am Besten aus der Welt geschafft werden könnte. Nach unserer Auffassung bedarf es einer Gesetzesergänzung nicht. Doch untersuchen wir einmal die hauptsächlichsten dagegen erhobenen Einwendungen:

79) Rumpf a. a. O. S. 401 spricht von erwachender Selbständigkeit der Praxis. Dem Reichsgericht folgen u. a. Kohler (vergl. ZArchiv Bd. 80 S. 190 ff. und a. a. O.) Dernburg DIZ 1905, S. 465 ff, Höniger, DIZ. 1905 S. 1005. Staudinger, Bem. 3 zu § 826. Oertmann Bem. 4 g zu § 826 (neuerdings verhält er sich ablehnend, vgl. in Arch. bürgerl. Recht, Bd. 42 S. 1 ff.

Die Ausgangs- und Hauptstellung des Angriffs der Gegner[80]) ist die Rechtskraft selbst. Durch die Zulassung eines nicht im Prozeßrechte vorgesehenen Rechtsbehelfs werde — so führen sie an — die Rechtskraft „umgeworfen". Dadurch werde aber notwendig die Existenz eines endgültigen staatlichen Machtspruches illusorisch gemacht. Es erwachse mithin die ewige Rechtsunsicherheit, der man ja gerade durch die materielle Rechtskraft habe vorbeugen wollen[81]).

Um mit dem Letzten zu beginnen: Auch ein Restitutionsurteil ist nicht endgültig, denn es kann wiederum im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt, der Rechtsstreit also „verewigt" werden. Im Uebrigen ist es eine irrtümliche Auffassung, daß durch die Schadensersatzklage die Rechtskraft umgeworfen werde. Sie wird genau so wenig umgeworfen, wie das Urteil selbst, denn zur Substantiierung der neuen Klage hat der Kläger nicht vorzutragen, daß über das ursprüngliche Rechtsverhältnis unrichtig entschieden sei. sondern er hat lediglich das dolose Verhalten des Gegners nachzuweisen. Die Rechtskraft bleibt also bestehen, nur die dolose Partei hat keinen Nutzen mehr davon. Der mit § 826 BGB geltend gemachte Anspruch ist — wie das Reichsgericht immer wieder hervorgehoben hat — seinem W e s e n nach ein ganz anderer als der des Vorprozesses. Während dieser aus dem materiellen Rechte erwächst und dessen Verwirklichung erstrebt, ist jener erst durch das erschlichene Urteil entstanden und bezweckt lediglich einen Ausgleich des Vermögenschadens, der durch das bewußt fehlerhafte Verhalten des Gegners im Prozesse entstanden ist.

Bei Leistungsklagen wird die Verschiedenheit der beiden Ansprüche nicht so deutlich wie bei den Gestaltungsklagen. Wenn es sich wirklich um denselben Anspruch handelte und damit die Rechtskraft „umgestoßen" würde, dann müßte eine rechtskräftig geschiedene Ehe durch das zweite Urteil wieder aufleben. Davon kann aber nicht die Rede sein. Die Ehe ist und bleibt geschieden, nur darf ein erschlichenes Urteil nicht dazu verhelfen, der benachteiligten Partei eine Unterhaltspflicht aufzubürden oder ihr das Recht auf Unterhalt zu

80) Genannt sein mögen: Hellwig, Lehrb. II S. 43; Klagrecht S. 78 A 5; Pagenstecher a. a. O. S. 323 ff und JW 1908, S. 187 bis 190; Schwalbach in ZArchiv Bd. 63 S. 123; Seuffert § 322; Hüssener a. a. O. S. 45 ff; Kleinfeller a. a. O. S. 1 bis 8.

81) Pagenstecher Rkr. S. 399 ff.

nehmen. Lediglich um diesen „Ausgleich" handelt es sich bei dem Anspruche aus § 826 BGB.

Weiterhin hat man behauptet, die Rechtsbehelfe gegen ein rechtskräftiges Zivilurteil seien erschöpfend in den Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens enthalten. Wenn man also eine nicht prozessuale Klage gewähren wolle, noch dazu in Fällen, wo die Restitutionsklage möglich sei, so komme das einer Umgehung der positivrechtlichen Vorschriften gleich[82]).

Dieses Argument ist ebenfalls nicht stichhaltig. „So wenig — sagt Jellinek mit Recht[83]) — die Anfechtung eines Vertrages wegen Drohung oder Täuschung die Schadensersatzklage auf Aufhebung des Vertrages ausschließt, so wenig darf an sich aus dem Vorhandensein der Nichtigkeits- und Restitutionsgründe auf die Unmöglichkeit eines obligatorischen Anspruchs geschlossen werden. Vielfach allerdings hätte die Deliktsklage ähnliche Wirkungen wie die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage, aber nicht immer: Die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das erschlichene Eigentumsfeststellungsurteil gibt dem Kläger im Konkurse des Beklagten ein Aussonderungsrecht, während sich der Deliktskläger mit einer Konkurseinrede zu begnügen hat. . . . Sobald aber zwei Rechtsbehelfe in ihren Wirkungen wesentlich voneinander abweichen, ist der Schluß, mit der Zulassung des stärkeren sei der Schwächere ausgeschlossen, mindestens nicht zwingend".

Dieser Gedankengang Jellineks ist richtig, zur Abwehr des erhobenen Angriffs aber nicht ausreichend. Auch der Hinweis auf das römische Recht, das eine actio doli gegen die res iudicata und eine replicatio doli gegen die exeptio rei iudicatae kannte[84]), ermangelt der Beweiskraft: denn die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht auf gemeinrechtlicher Grundlage erfolgt.

Wenn aber die Zurückweisung des Einwandes durch historische Erwägungen versucht werden soll, so erscheinen die Bestimmungen der „Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischer Staaten" von 1793 zur Heranziehung geeigneter, als die Pandekten[85]). Dort sind in den §§ 1 ff. des 16. Titels

82) Stein-Jonas a. a. O., Pagenstecher Rkr. S. 323 ff, Hellwig a. a. O.

83) Jellinek a. a. O. S. 192.

84) Vgl. Kohler in ZArchiv Bd. 80 S. 190 ff.

85) vgl. Pilz a. a. O.

des I. Teiles die einzelnen, zu einer Restitutionsklage berechtigenden Fälle, ähnlich wie in der ZPO, hergezählt. Auch die Auffindung einer für den Vorprozeß wichtigen Urkunde ist unter gewissen Voraussetzungen Restitutionsgrund (§ 23). Hatte aber der Gegner über das durch die Urkunde zu beweisende Thema bereits einen Eid geleistet, der vom damals erkennenden Gericht zur Grundlage für das Urteil verwandt worden war, so war (§ 24) der benachteiligten Partei die Restitutionsklage versagt und ihr anheimgestellt, die Bestrafung des meineidigen Gegners herbeizuführen. „Wird dies bewerkstelligt — fährt der § 24 fort — so folgt von selbst, daß dem Beschädigten zum Ersatz alles dessen, was er durch das Verbrechen des Gegners verloren hat, durch den Richter verholfen werden muß".

Hier ist also die Zulässigkeit der Schadensersatzklage neben der Restitutionsklage als selbstverständlich hingestellt („. . . . so folgt von selbst, daß . . . ."). Aus der Fassung des Satzes ergibt sich auch, daß damit nicht etwa ein Sonderfall geschaffen werden sollte, daß vielmehr überall da, wo durch verwerfliches Verhalten einer Partei ein Schaden entstünde, er mit der Schadensersatzklage ausgeglichen werden könne.

Der Fall des falschen Parteieides ist dann zwar als besonderer Restitutionsgrund in die Zivilprozeßordnung aufgenommen worden (§ 580 Ziffer 1), doch nicht deswegen, weil man sich inzwischen für die Ausschließlichkeit der prozessualen Rechtsbehelfe entschieden hätte! Wie sich aus den Materialien ergibt, waren hierfür lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen ausschlaggebend[86]).

Das Hauptargument für die hier vertretene Meinung ist aber ein anderes, das bei der Besprechung der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 46 S. 79 ff. bereits angeführt worden ist[87]): Es handelt sich bei einer Klage aus § 826 BGB garnicht um einen Angriff gegen das Urteil, sondern um einen Ausgleich des durch die formellen Rechtsfolgen des unrichtigen Urteils entstandenen Schadens. Da aber der numerus clausus der Restitutionsgründe nur den Bestand des Urteils sichern soll, so folgt daraus, daß ein anderer Rechtsbehelf, der das Urteil nicht angreift, zulässig ist. Aus der Verschiedenheit des Wesens der Schadensersatz-

86) Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 2 S. 380.
87) Vgl. oben S. 37/38.

und der Restitutionsklage folgt aber weiter, daß die Klage aus § 826 BGB n e b e n der Klage aus §§ 579, 580 ZPO angewandt werden darf.

§ 10.

Im Vorhergehenden ist der Nachweis geführt worden, daß die Möglichkeit der Anwendung eines nicht prozessualen Rechtsbehelfs trotz der Rechtskraft des Urteils besteht.

Nicht alle Vertreter dieser Auffassung stimmen aber mit dem Reichsgericht in der Wahl und Anwendung des Mittels überein, durch das der Schaden ausgeglichen werden soll. Es würde zu weit führen, wenn wir die einzelnen Vorschläge zur Anwendung eines außerprozessualen Rechtsbehelfs eingehend würdigen wollten. Wenn im Folgenden dennoch einige divergierende Ansichten skizziert werden, so geschieht das lediglich, um zu zeigen, wie das Gerechtigkeitsgefühl weite Gelehrtenkreise immer wieder zu Versuchen angespornt hat, eine juristische Konstruktion zu finden, durch die eine offenbare Unbilligkeit aus dem Rechtsleben getilgt werden könnte.

Reichel[88]) erblickt in dem Institut der Rechtskraft nichts weiter, als „ein technisch geformtes Mittel zu einem darüber hinausliegenden sachlichen Zweck". Daraus folgert er, daß die Rechtskraft nur insoweit Geltung haben könne, als sie ihr der Gesetzgeber vernünftigerweise habe beilegen wollen. Sie versage also notwendig dort, wo sie mit einem anderen Grundsatz des Rechtssystems in Widerspruch gerate, dem ein höherer Wert beizumessen sei. Das sei z. B. der Fall, wenn sie sich mit dem Grundsatz der gerechten und befriedigenden Lösung eines Streitfalles unverträglich gegenüberstehe.

Reichel will als Mittel zur Ausgleichung der durch das unrichtige rechtskräftige Urteil erfolgten Vermögensverschiebung die condictio (indebiti) anwenden. Insoweit muß auf das Unzutreffende seiner Ansicht eingegangen werden:

Nach der hier vertretenen materiell-rechtlichen Theorie ist durch die Rechtskraftwirkung das zivile Rechtsverhältnis dem Feststellungsinhalt des Urteils gemäß geändert worden. Es besteht also — auch zivilrechtlich — ein „Grund" für die Leistung. Die Konditionenklage des § 812 BGB ist aber nur möglich, wenn der Gegner etwas o h n e rechtlichen Grund erlangt hat. Mit der Behauptung, ein rechtlicher Grund für

88) Reichel in ZArchiv Bd. 104 S. 74 ff; vgl. auch seine Festschrift für Wach II S. 1 ff.

die Leistung sei nicht vorhanden gewesen, würde der Kläger die Rechtskraft des Urteils angreifen. Das ist ihm aber verwehrt. Aus diesem Grunde hat auch das Reichsgericht die Zulässigkeit der Bereicherungsklage konstant verneint.

Nach Kuttner[89]) erfolgt die Aufhebung der Rechtskraft gemäß § 162 BGB, wonach eine Bedingung, die wider Treu und Glauben herbeigeführt ist, als nicht eingetreten gilt. In dieser Form zum Ausdruck gebracht, ist Kuttners Ansicht rechtsirrig, denn die Rechtskraft ist keine Bedingung, sondern eine Rechtsfolge.

Unter Vermeidung dieses Fehlers schließt Pagel[90]) aus dem § 162 BGB das Vorhandensein eines allgemein gültigen Rechtssatzes, den er folgendermaßen formuliert: „Führt jemand den Eintritt eines Ereignisses, das regelmäßig für die rechtliche Bejahung oder Verneinung eines Imperativs konditional ist, wider Treu und Glauben herbei, so findet die rechtliche Bejahung bezw. Verneinung dieses Imperativs nicht statt“[91]). Bei einem arglistig, also wider Treu und Glauben herbeigeführten Urteil wird nach Pagel der Imperativ, „den wir gemeinhin die materielle Rechtskraft nennen“, nicht bejaht.

Pagel will nun die Klage aus § 826 und aus § 812 BGB zulassen, die erstgenannte sogar dann, wenn das Urteil materiell richtig ist und nur seine Ausnützung contra bonos mores verstößt.

Die Unzulässigkeit der Kondiktionenklage folgt aus dem oben Gesagten. Pagel ist aber wenigstens nicht inkonsequent, da nach seiner Auffassung im Falle der Arglist die Rechtskraftwirkung überhaupt nicht eintritt, der sich auf die Unrichtigkeit des ersten Urteils berufende Kläger gegen die Rechtskraft also nicht verstoßen würde. Der Fehler liegt hier darin, daß Pagel einen „allgemein gültigen Rechtssatz“ konstruiert, für den ein stichhaltiger Grund nicht zu finden ist. Ganz fehl geht Pagel aber, wenn er die Klage aus § 826 BGB sogar gegen die dolose Ausnützung eines materiell-richtigen Urteils verwenden will. Nicht einmal die dolose Verwertung eines materiell unrichtigen Urteils ist — worauf schon hingewiesen wurde — mit einem außerprozessualen Rechtsbehelf angreifbar, weil der vollstreckende Gläubiger

89) Kuttner a. a. O. S. 198.
90) Pagel im Rechtsgang II S. 212.
91) so im Ergebnis auch Jellinek a. a. O. S. 201.

das formell ordnungsmäßige Urteil besitzt, in dessen Ausnützung eine unerlaubte Handlung nicht erblickt werden kann.

§ 11.

Da wir uns im Ergebnis für die materiell-rechtliche Theorie entschieden haben, können wir dem Reichsgericht auch insoweit unbedenklich folgen, als es die Bereicherungsklage für unzulässig und die Klage aus § 826 BGB für eine geeignete Handhabe zur Schadensausgleichung hält. Ob es die einzige ist, soll später geprüft werden. Das Reichsgericht hat aber auch insofern Recht, als es die Schadensersatzklage bei lediglich doloser Vollstreckung versagt. Der § 826 BGB steht unter dem Titel „unerlaubte Handlungen". Daraus folgt, daß nur rechtswidrige Schadenszufügung zur Klage berechtigt, wenngleich das Wort „rechtswidrig" im Tatbestand der Vorschrift fehlt. Der vollstreckende Gläubiger ist aber infolge des Bestehens des formell richtigen Urteils zur Vollstreckung berechtigt. Es ist nun logisch nicht vorstellbar, daß ein und dieselbe Handlung rechtmäßig und dabei rechts- und sittenwidrig sein kann[92]). Wer also nur sein Vollstreckungsrecht ausnützt, und täte er es gleich dolos, begeht nichts, was ihn zum Schadensersatz verpflichten könnte.

Damit ist auch gleichzeitig die noch immer vertretene und in diesem Zusammenhange vorgebrachte Ansicht widerlegt, der § 826 BGB sei eine Erweiterung des Chicaneparagraphen (§ 226 BGB)[93]).

Trotz dieser dem Reichsgericht zustimmenden Ergebnisse müssen wir noch zu der Frage Stellung nehmen, ob die Klage aus § 826 BGB dort überall angebracht war, wo sie das Reichsgericht zugebilligt hat. Wir tun das im Anschluß an Walter Jellinek. Er hat als Erster auf die drei zeitlich getrennten Möglichkeiten eines arglistigen Verhaltens der Gegenpartei hingewiesen und demzufolge drei Fragen zur Beantwortung gestellt[94]):

„Ist einem rechtskräftigen Urteile mit der Schadensersatzklage beizukommen, wenn der Unterlegene behauptet:

92) vgl. Jellinek a. a. O. S. 180 ff; Zitelmann in ZArchiv Bd. 99 S. 6 Note 10.

93) W. Kisch (in der Besprechung des Planck'schen Kommentars) Grünhut Bd. 29 S. 349, 350; Oertmann, Sittenwidrige Handlungen in DJZ 1903 S. 327, 328 u. a. m.

94) a. a. O. S. 191.

1. die andere Partei habe das Urteil in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise im Gegensatz zu der materiellen Rechtslage erwirkt;
2. die andere Partei habe ihm durch bewußte Geltendmachung des erschlichenen Urteils einen Vermögensschaden zugefügt;
3. die Gegenpartei habe durch die Herbeiführung der Rechtskraft gegen die guten Sitten verstoßen?

Die erste Frage verneint Jellinek auf Grund folgender, nur teilweise von uns gebilligter, Erwägungen:

Das rechtskräftige Urteil stellt in bindender Weise Rechtsfolgen fest und gestaltet — wenn es der materiellen Rechtslage nicht entspricht — diese nach seinem Feststellungsinhalt. Dem Richter aber — meint Jellinek — sei die Vorstellung verwehrt, daß die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien erst durch die Rechtskraft des Urteils geändert worden seien. Denn das Urteil enthalte die „Fiction", daß das materielle Rechtsverhältnis schon, bevor darüber entschieden wurde, im Sinne der getroffenen Entscheidung bestand. Da aber diese dem rechtskräftigen falschen Urteile innewohnende Fiction den Richter im zweiten Prozesse zwinge, so zu urteilen, als wenn die erste Entscheidung etwas bereits Bestehendes ausgesprochen hätte, so könne er den in diesem Prozeß Beklagten nicht als arglistigen Verursacher des Schadens ansehen. Denn da der Beklagte bereits vor der Urteilsfällung einen Anspruch gegen den Kläger gehabt habe, könne er ihn nicht durch das Urteil geschädigt haben. Sein fehlerhaftes Verhalten im Prozeß stelle lediglich einen untauglichen Versuch dar.

Die zweite Frage entscheidet Jellinek ebenfalls zu ungunsten des Deliktsklägers. Diese Frage ist auch von uns verneint worden. Die von Jellinek vorgebrachten Argumente sind hier bereits angeführt worden[95]).

Die dritte Frage aber entscheidet Jellinek zugunsten des Deliktsklägers. Er geht von folgendem aus:

Der Schaden aus dem dolosen Verhalten einer Partei tritt für die andere Partei mit dem Rechtskräftigwerden des Urteils ein. (Diesen Standpunkt vertritt — wie wir oben sahen, seit der Entscheidung Bd. 61 S. 359 — auch das Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung[96]). Geschädigt

95) vgl. oben S. 44.
96) vgl. oben S. 36.

ist also der Kläger nicht e r st nach erfolgter Zwangsvollstreckung, und n o ch n i ch t vor der Rechtskraft des Urteils.

Jetzt folgert Jellinek aber weiter: Der Sieger im Prozeß habe vom Gericht nicht mehr als ein aufschiebend bedingtes Urteil erhalten. Sein weiteres Verhalten sei jetzt für den Eintritt oder den Ausfall der Bedingung ausschlaggebend. Stelle er das Urteil zu und setze er damit die Rechtsmittelfrist in Bewegung, so sei sein Verhalten für die nach Ablauf der Frist eintretende Rechtskraft kausal. Habe er bewußt und gewollt gehandelt, so habe er die Rechtskraft vorsätzlich herbeigeführt, und, weil aus dem Eintritt der Rechtskraft dem anderen Teile ein Schaden erwachse, ihm diesen Schaden vorsätzlich zugefügt. Daraus folge aber noch nicht, daß er zum Ersatze des Schadens verpflichtet sei. Erst dann, wenn die H e r b e i f ü h r u n g der Rechtskraft und damit die Herbeiführung des Schadens in einer gegen die guten Sitten vorstoßenden Weise erfolgt seien, habe die Schadensersatzklage Berechtigung. Sittenwidrig handle der Gegner aber nicht schon dann, wenn er ein — wie er wußte — unrichtiges Urteil rechtskräftig werden lasse, sondern erst, wenn er die Rechtskraft erschleiche, sich also in der Zeit von der Verkündung des Urteils bis zu seiner Rechtskraft arglistig verhalte. Wenn er das tue, so sei er für den Schaden verantwortlich ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil unrichtig sei oder nicht.

Demzufolge hält Jellinek die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 46 Seite 75 ff. für falsch, weil dort zwar das Urteil durch Arglist (Meineid) herbeigeführt worden sei, der Beklagte aber (als Rechtsnachfolger des Meineidigen) die Rechtskraft nicht durch „unlauteres Ränkespiel" herbeigeführt habe.

Jellineks Auffassung, daß nur die Erschleichung der R e ch t s k r a f t zum Schadensersatz verpflichte, hat sich später in allen Punkten der Beweisführung auch Weill[97]) zu eigen gemacht. Sie ist aber ebenso unzutreffend wie unbefriedigend.

Der Fehler liegt in der Teilung zwischen doloser Erwirkung des Urteils und doloser Herbeiführung der Rechtskraft. Die Folgerung, die Jellinek aus der materiell-rechtlichen Betrachtungsweise zieht, daß der Richter im zweiten Prozeß infolge der dem Urteile innewohnenden „Fiction" sich die Rechtsänderung nicht als mit der Rechtskraft eingetreten

97) Weil a. a. O. S. 30 ff.

vorstellen dürfe, ist eine Ueberspannung dieser Theorie, mindestens ist sie nicht zwingend. Andererseits unterschätzt er die Bedeutung des noch nicht rechtskräftigen Urteils, wenn er ihm den Charakter als etwas Endgültiges vollständig abspricht; denn für die Instanz, in der es gefällt wird, ist es tatsächlich eine endgültige Entscheidung. Im Uebrigen enthält der dolus, der auf Erwirkung eines unrichtigen Urteils gerichtet ist, zugleich den auf Herbeiführung der Rechtskraft. Denn wie wollte sich der Sieger sonst in den Genuß des ihm durch sein fehlerhaftes Verhalten Zugesprochenen setzen? Hat er aber das Urteil **nicht** dolos erwirkt, dann hat er auch kein Interesse an unerlaubter Herbeiführung der Rechtskraft, weil er es dann ja in Ruhe auf ein Rechtsmittel ankommen lassen kann.

Jellineks Ansicht wäre noch nicht so bedenklich, wenn er wenigstens das sittenwidrige Verhalten des Obsiegenden darin erblickte, daß er das Urteil in Kenntnis von seiner Unrichtigkeit rechtskräftig werden läßt; denn tatsächlich tritt ja der Schaden erst mit der Rechtskraft des Urteils ein. Es geht aber nicht an, eine Partei zu schützen, die das Urteil ergaunert hat, sich aber **nach** der Verkündung passiv oder wenigstens nicht fehlerhaft verhält, eine andere dagegen zur Verantwortung zu ziehen, die das Urteil nicht dolos erwirkt hat, sich aber nach der Verkündung sittenwidrig verhält. Denn daraus folgt - und Jellinek hat diese Folgerung auch gezogen[98]) — daß auch bei einem materiell-**richtigen** Urteile die Schadensersatzklage gegeben ist, wenn der Sieger wozu er doch wirklich keine Veranlassung hatte, - - nur die Rechtskraft arglistig herbeigeführt hat. Wie kann aber ein richtiges Urteil einen Schaden verursachen?

Das Ergebnis der Jellinek'schen Betrachtungsweise ist aber auch unbefriedigend, weil danach die Schadensersatzklage praktisch keine Bedeutung hätte. Es müßten zunächst alle durch Schiedsurteil erledigten Rechtsstreitigkeiten außer Betracht bleiben, weil das Urteil dort mit seiner Verkündung rechtskräftig wird. (§ 20 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 13. 5. 1924/19. 6. 1925). Ferner würden die Fälle ausscheiden, in denen die Rechtsmittelfrist von Amtswegen in Lauf gesetzt wird. (§§ 625, 640 ZPO), außerdem alle Urteile, die das Landgericht als Berufungsinstanz gefällt hat, weil sie nicht revisibel, also mit der Verkündung

98) a. a. O. S. 198.

rechtskräftig sind. Hier überall hätte der Sieger garnicht die Möglichkeit, die Rechtskraft arglistig herbeizuführen, weil sie ohne sein Zutun eintritt. Schließlich muß noch in Betracht gezogen werden, daß auch sonst die Zahl der Fälle, in denen die Rechtskraft dolos herbeigeführt wird, im Vergleich zu denen, wo das Urteil erschlichen wird, sehr in der Minderzahl sind. Die Klage aus § 826 BGB wäre also damit fast illusorisch.

Aus all den Gründen ist die Auffassung Jellineks unzutreffend. Das Reichsgericht hat den richtigen Weg eingeschlagen, wenn es einen Unterschied zwischen arglistiger Erwirkung des Urteils und arglistiger Herbeiführung der Rechtskraft nicht macht. Der Schadensersatzanspruch ließe sich aber m. E. auch auf § 823 Abs. II BGB stützen, denn auch hier würde der Deliktskläger nicht gegen die Rechtskraft des ersten Urteils verstoßen. Er hätte nur die Verletzung eines Schutzgesetzes zu beweisen, um den Beklagten ins Unrecht zu setzen. Das Reichsgericht hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen, weil bei den ihm zur Entscheidung vorgelegten Fällen das fehlerhafte Verhalten des Schädigenden stets zugleich sittenwidrig war.

§ 12.

Das Ergebnis der Untersuchung ist nun Folgendes: Nicht die dolose Vollstreckung, wohl aber die sittenwidrige Erwirkung des Urteils verpflichtet den Schädling zum Schadensersatz. Folgende Möglichkeiten sind gegeben:

Bei Leistungsklagen hat der Ersatzverpflichtete den Zustand wiederherzustellen, der ohne das schädigende Verhalten bestanden haben würde. (§ 249 Abs. I BGB). Hat der Sieger also das Urteil bereits vollstreckt, so muß er das Erlangte zurückgewähren, gegebenenfalls den Schaden in Geld ersetzen. (§ 251 BGB). Ist die Zwangsvollstreckung noch nicht durchgeführt, so ist die Klage auch nur auf Schadensersatz zulässig. Dann aber, wenn zu befürchten steht, daß der Gläubiger in Zukunft weitere Schadenszufügung vornehmen werde, kann sogleich auf Unterlassung geklagt werden[99]). Das dürfte die Regel sein, denn diese Befürchtung rechtfertigt sich aus dem unanständigen Verhalten des Gegners im Prozeß.

Der Deliktsbeklagte hat, da er ja den früheren Zustand wiederherstellen muß, auf die Geltendmachung des Urteils

99) so auch RG. Bd. 67 S. 151.

zu verzichten und die Urteilsausfertigung herauszugeben. Der Deliktskläger kann auch, wenn die Vollstreckung noch nicht oder nur zum Teil durchgeführt worden ist, durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung vorbeugen. Ihr verfügender Teil muß dann die Anordnung enthalten, daß der Gegner die Vollstreckung nicht oder nicht weiter betreiben dürfe, und daß er den Schuldtitel an einen, vom Gericht zu bestimmenden Gerichtsvollzieher herauszugeben habe[100]).

Bei erschlichenen Gestaltungsurteilen ist die Schadensersatzklage nur insoweit möglich, als die eingetretene Rechtsänderung ein Vermögensrecht betrifft. Soweit dies nicht der Fall ist, bleibt der durch das Urteil herbeigeführte Zustand (Scheidung der Ehe) unangreifbar. Hat der Sieger aber gleichzeitig ein Vermögensrecht (Unterhaltsrecht) gewonnen, so kann die Klage auf Rückgewähr des bereits Geleisteten und Unterlassung weiterer Beitreibung gerichtet werden[101]).

Ist das erschlichene Urteil ein Feststellungsurteil, so muß der Geschädigte eine neue Feststellungsklage erheben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Deliktsbeklagte sich auf die im ersten Urteile getroffene Feststellung nicht berufen dürfe.

Endlich soll noch auf eine notwendige Folge der hier vertretenen Auffassung hingewiesen werden:

Die Schadensersatzklage ist nicht nur dann anwendbar, wenn der K l ä g e r durch doloses Verhalten den B e k l a g t e n geschädigt hat, sie muß auch dort gegeben werden, wo der B e k l a g t e durch Arglist die Abweisung der Klage erwirkt und damit den K l ä g e r geschädigt hat.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Der mit der Leistungsklage abgewiesene Kläger muß eine neue Leistungsklage anstellen und die exeptio rei iudicatae des Gegners mit der replicatio doli aus dem Wege räumen.

Der durch die Abweisung seiner Gestaltungsklage Geschädigte kann die Klage auf Nachzahlung der ihm — infolge des Verlustes seines Vermögensrechtes — bisher entgangenen Leistungen richten.

Ist der Kläger mit der Feststellungsklage abgewiesen worden, dann bleibt ihm der gleiche Weg, wie dem in derselben Klagart Verurteilten.

---

100) vgl. RG. Bd. 61 S. 359.
101) RG. Bd. 75, S. 213.

In allen Fällen ist aber die Schadensersatzklage ohne Rücksicht auf die gleichzeitige Möglichkeit einer Restitutionsklage zulässig.

Das Ergebnis ist gerecht und billig. Es wäre nur dann tadelnswert, wenn es — wie behauptet wird — eine „Rechtsunsicherheit“ zur Folge hätte. Das Gegenteil ist aber der Fall. Dadurch, daß Deutschlands oberstes Gericht in ständiger Rechtsprechung diesen Weg geht, ist nicht nur die Rechtssicherheit gewährleistet, es ist auch gleichzeitig eine ernste Warnung aufgestellt für die Untertanen, die es mit Treu und Glauben im Prozeß nicht genau nehmen zu müssen meinen.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Büttner, bin geboren am 17. Oktober 1901 in Jerschendorf, Kreis Neumarkt, als Sohn des Gutsbesitzers Arthur Büttner. Seit dem Jahre 1911 besuchte ich in Liegnitz das humanistische Gymnasium. Ich studierte in Tübingen, Jena und Breslau und bestand dort Anfang 1928 das Referendarexamen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich im Juli 1928.